QVÆSTIONES
FORENSES
SVPER
RITV MAGNÆ REGIÆ CVRIÆ
REGNI SICILIAE

IN QVIBVS, PRAETER MODOS IN causis procedendi, ac terminorum, instantiarum, & nullitatum materiam, omnia magis utilia, & quotidiana, tàm ad praxim, quàm theoricam pertinentia, eruditissimè dubia resoluuntur.

AVCTORE

OCTAVIO CORSETTO SICVLO

Panormitano, Cæsarei, Pontificijque iuris consultissimo, Regioquè Consiliario eiusdem Regni.

Opus quidem non solum Iudicibus, Aduocatis, Procuratoribus, & Causidicis, sed etiam omnibus in foro versantibus apprimè utile, & necessarium.

Calegaro Ill. Camin

PANORMI, Sumptibus Francisci Ciotti.

Apud Angelum Orlandi. M.DC.XXI.

ANTONIO PRATIXIANO

DOCTORI CELEBERRIMO

FRANCISCVS CIOTTVS.

IN hoc Curſetti Forenſium quæſtionum curſu tantus eſt retroactis ſæculis mortalium oculis puluis excitatus, vt obcæcatus quiſque ſibi eſſe videretur. Sed tutelæ certè tuæ erũpente ſplendore, ac peracutæ doctrinæ emicante iam aſtro, ſi vel Hercules in genua procumbit ſua, iure quidem optimo tot in me beneficiorum non immemor, tanti viri labores tui in pompam nominis explicabo. Aſtrum es, fateor, idemque fortiſſimus Alcides, qui per obſcuras ſæculi huiuſce nubes propellis, ac diſſipas, & firmitate dorſi, ſapientiæ ſcilicet conſtantia mundum ſuſtines defendendo. Eſt igitur cur tanti ſit hominis patrocinium exoptandum: non enim vllas offendet tenebras, vbi ſydus eniteſcit olympicum, nec temeritatis pertimeſcet au-

daciam,

daciani, vbi claua Herculis suam ostentat potentiam. Quod igitur labor iste peregrinus, laboris te semper amicum non nisi strenuum agnouit, eloquentem Doctorem, improbitatis tyrannum, & supra temporis fluxum virtutis Patronum acerrimum, te vnum prædicat periculoso in cursu suo Ducem fidissimũ, tuæq; virtutis merito suffultus, & exornatus indumento, vel incultus prodibit in medium, astrorum candori non inuidens, nec Midæ æmulus diuitiarum; sic suas nempe & opes recludet, & ornamenta patefaciet Protectoris. Vale.

FORENSIVM QVAESTIONVM SVPER RITV M.R.C.

Liber Primus.

QVAESTIO PRIMA.

Terminus 40. dierum literarũ citatorialium an incipiat à die datæ, vel à die præsentationis ipsarum literarũ.

CVM Ritus à citatione, quæ initium eſt omnium iudiciorum, incipiat, operepretium quoque duximus, & nos à citatione exordium facere. Primo igitur cum Ritus ſtatuat literas citatoriales à Magna Curia impetratas infra terminum quadraginta dierum, infra quem pars citari poſſit, tantum efficaciam habere, & non vltra; quæritur à quo die talis terminus quadraginta

dierũ currere dicatur, an à die impetrationis literarũ, an à die prȩsentationis ipsarum, in hoc duæ reperiuntur opiniones apud Regni scribentes. Prima fuit, quod à die datæ ipsarum literarum citatorialium, quam opinionem in Regno seruari testatur D. Antonius Lancea, cum quo ità simpliciter pertranseunt nonnulli alij scribẽtes; & nouissime D. Cumia alias Collega meus in suis cõmen. super Ritu cap. 1. nu. 36. Alia est opinio, quod à die præsentationis literarum; & hanc etiam refert D. Franciscus de Neapoli, D. de Gregorio super Ritu dixisse seruari in Magna Curia; authoritate glosæ in cap. de causis de offic. deleg. quæ opinio comprobari potest ex Theorica magistrali, quam ponit Aretinus in §. præterea il secondo, nu. 11. vers. vltimo quæritur. inst. de except. & eamdem opinionem de iure procedere testatur idem D. Anton. Lancea vbi supra, & mihi videtur esse de intentione Ritus: nam vult quod literæ efficaciam habeant infra quadraginta dies, infra quos pars citari possit: certum est enim, quod ante præsentationem literarum pars nõ potest citari; debet ergo totus ille terminus esse vtilis, habito respectu ad tẽpus, quo literæ præsentari posset: alioquin si malitiose differatur præsentatio, secus esset ex traditis per glos. & DD. in d. cap. de caus. de off. deleg.

Pro

Pro resolutione igitur consideranda est theorica, quam D. de Gregorio tradidit in eius tract. de Iud. caus. feud. q. 15. Ipse enim vtilius, & latius examinando materiam, tradidit huiusmodi literas citatoriales triplicem vitam habere. Prima est 40. dierum, de quibus in Ritu, quos dies incipere dicit à die datæ, Secunda vita est aliorum 40. dierum, infra quos debent obtineri literæ responsales: currit tamen iste terminus à die citationis; quæ si sit facta infra primos 40. dies, prima vita, non amplius habetur in consideratione; cũ cessante causa dilationis cesset dilatio; & hãc secundã vitam voluit D. Gregorius esse, ne dum ad obtinendas literas responsales, verum etiam ad illas præsentandas in Magna Curia; alioquin dicerentur circumductæ; & cum in primis literis ponatur peremptorium cõparitionis citandi; ob id eo lapso incusatur contumacia ab actore, qui etiam si contumax sit, & non compareat; reus citatus impetrare poterit licentiam recedendi, vt vt tradit D. de Gregorio loco supracitato, & quia in ijs praxis est clara, & notoria, aliter insistendum non est. Tertia vita literarum est sex mẽsium, de qua tamen dicitur inferius loco suo. Cõclusiue igitur apparet D. de Gregorio voluisse tempus 40. dierum à die datæ literarum incipere, & secundum ipsius Theoricam, ego vidi

ſemper in Magna Curia ſeruari, & ſine controuerſia, ac difficultate.

QVAESTIO SECVNDA.

Reus cõtumax volens recuperare poſſeſſionẽ an & quãdã poſſit impediri ab actore docente incõtinenti de iure ſuo.

SEcundo quæro cum Ritus, cap. 97. dicat; citatum poſt contumaciam purgatam, & refectis expenſis, recuperare poſſeſſionem, in quã cauſa rei ſeruandæ immiſſus fuerat actor. An hoc indiſtinctè verum ſit, vel ſit dare caſum, in quo talis reſtitutio non ſit facienda: & vt magis vtilitas quæſtionis in praxi conſideretur; dubitari ſolet numquid actore offerẽte de iure ſuo docere incontinenti, impediat poſſeſſionis reſtitutionem. Docere autem incontinenti diceretur, vel oſtendendo publica inſtrumenta, vel petendo terminum, infra quem arbitrio Iudicis poſſit de prædicto ſuo iure docere, vt tradit Rom. conſ. 244. Socc. in conſ. 68. nu. 15. in primo. Reperio in quibuſdam fragmentis d. Ant. de Monte alto determinare pro parte affirmatiua, nempe quod poſſit impediri reſtitutio poſſeſſionis per tradita à Bart. & Alex. in l. 3. §. genera, ff. de acq. poſſ. & per Abb. & alios in cap. quoniam frequenter, §. in alijs, vt lit. non conteſt.

Moder-

Moderni autem ſcribẽtes ſuper Ritu iſto, n. 55. in 3. limit. ſicco pede, etiam pertranſeuntes tantum ponunt, poſſe creditorem agentem hypotecaria, ob retentionem quam habet rei obligatæ, conſtito de debito, & obligatione, impedire talem reſtitutionem poſſeſſionis. allegant Specul. in tit. de contumac. §. ſequitur verſ. ſed pone, nu. 6. & nonnulla alia, quæ non videntur nimis ad rem facere.

Pro reſolutione igitur aduertendum eſt, in praxi tripliciter poſſe, eam quæſtionem conſiderari, Primo in actione hypothecaria. Secũdo in actione perſonali, vbi agitur ad debitũ. Tertio in ſpolio priuilegiato iuxta formam Ritus; in ijs enim caſibus poteſt adaptari caſus, in quo probabiliter poſſit pretendi ab actore cõſtare de iure ſuo, & iuxta illud hodie conſtat, hodie agatur; impedire reſtitutionem poſſeſſionis. in actione enim hypothecaria, ſi agatur virtute contractus, in quo res aliqua ſit hypothecata; per oſtenſionem cõtractus, videretur de ſuo iure docere; & ità in actione perſonali, ſi ageretur ex cõtractu nõ habente forte exequutionem paratam.

Quantũ ergo attinet ad actionem hypothecariam. Spec. in tit. de cõtumac. §. ſequitur, verſ. ſed pone determinat, quòd ſi conſtat de debito, & obligatione, poſſit creditor miſſus impedire reſtitutionem

nem possessionis; motus ex ratione, quia rei hypothecatę habet retentionem l. per retentionem, C. de vsur. l. is consequenter, §. pen. ff. fam. hercis. specul. simpliciter refert & seq. Bar. in l. 3. §. genera in fine, ff. de acq. poss. vbi generaliter loquitur, quādo creditor paratus est probare de hypotheca incontinenti; vt tunc non audiatur debitor. Sequitur Ang. ibidem motus ea ratione generali, dolo facis petere, quod statim restituturus es. Roman. verò hanc opinionem dubiam esse dicit; motus tamen leuibus argumentis, quibus respondet Alex. in d. §. genera, col. pen. extendens etiam dictam conclusionem in alijs possessorijs iudicijs, quod probatio oblata incōtinenti impediat restitutionem; & dicit opinionem Bart. & Specul. esse veram, & communem, quam etiam sequitur Ant. de Butr. in cap. quoniam frequenter, §. in alijs vt lit. non contest. & Io. Andr. in tit. de primo, & secundo decreto, §. nunc videndū super, vers. in reali, Addo quod idem sequitur Imol. & Aret. in d. §. genera, col. fin. & Ias. ibidem, col. fin. in fine; subdens rationem generalem esse, quia in iudicijs, vbi possessio peruenit ad aliquem ex iusta causa, authoritate Iudicis, si incontinenti offeratur probatio iuris obtinendi; tunc excluditur volens recuperare, l. fin. vbi Bart. Bald. & alij, C. quorum bo-

norum

norũ cum alijs, de quibus ibi per Iaſ. Addo quod Paul. de Caſtr. in l. ſi finita, §. Iulianus, nu. 12. & 13. ſequitur opin. Specul. imò eam extendit etiam in rei vendicatione, & ſequitur ibi Alex. nu. 68. Bologninus, nu. 124. licèt eam opinionem dubitabilẽ, dicit Michael. Vrcurius in rep. d. §. Iulianus, num. 164. verſ. alio modo. Et ſic vere hęc opinio eſt cõmuniter recepta, quam etiã ſequutus eſt Decius, conſil. 449. nu. 22. & deciſ. Pedamont. 34. num. 17. Circa eam tamen puto eſſe aduertendum in praxi; quia Doctores in locis loquuntur tam ſi agatur hypothecaria cõtra extraneum, quam ſi agatur contra debitorem, vtroq; enim caſu dicunt agi ad auocandam poſſeſſionem rei obligatæ, & ob id ſi in eam miſſus ſit creditor, & velit docere incontinenti, & probare de debito, retinebit illã. Sed caſus quo agitur cõtra debitorem de ratho in Regno cõtingit; quia in caſu quo de debito adſit contractus publicus, vel agitur contra illũ debitorem via exequutiua infra decennium, vel per viam cedulæ poſt decennium; ego numquam vidi agi contra debitorem actione hypothecaria, poſſet tamen contingere, quãndo inſtrumentũ non eſſet de caſibus, de quibus in Ritu, vel in caſu, quo non cõtineret expreſſam, & præſentẽ obligationẽ iuxtà ea, quę inferius loco ſuo dicẽtur; in caſibus vero

vbi ageretur contra debitorem ſine inſtrumento publico,& prętēderetur de debito,& hypotheca cōſtare per teſtes; tunc difficulter obtineretur in practica ſupradicta cōcluſio. Nam probatio incontinenti dicitur fieri, quādo ex inſpectione inſtrumenti conſtat de iure agentis,vel per confeſſionem partis : alioquin quando probatio fit per teſtes,nō dicitur facilis, nec in promptu, Dec. in cap.ſæpe.2.col.de app.deciſ.Pedamōt.26.n.16. & quantūcūq; in hoc ſint veræ opiniones relatæ ab Achil.Perſonal.in tract.adipiſc.poſſ.nu.408. inter quas illa videtur receptior opinio;quòd totū conſiſtat in arbitrio Iudicis: ego arbitror ſemper Iudicem eſſe arbitraturum, vt probatio quādo per teſtes offertur,nō eſſe talem,in materia de qua agitur;cum teſtes non probent,niſi dato termino, Bart. in extrauag. ad reprimend.& Rom. vulg. conſ.519. & ob id ſit neceſſaria proceſſus compilatio ; interim ergo conueniens non videtur,vt reus volens purgare cōtumaciam,& recuperare poſſeſſionē,quod nō audiatur;& ob id ex præmiſſis concluditur, quod in praxi ſupradicta concluſio de rato poterit obtineri , & practicari.

Si vero agatur actione perſonali; tunc alia eſt difficultas contra prædictā concluſionem:quia tunc ex forma Ritus , qui in hoc etiam eſt conformis iuri cōmuni ; creditor mittitur in poſſeſſionem ,

pro

pro mensura debiti declarati, & tali casu non diceretur acquirere aliquam possessionem, sed tantum nudam detentionem, & meram custodiam, vt post Bart. tradunt omnes communiter in d. §. genera, & in l. si finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto; quo fit, vt cessent omnes rationes considerate à Doctoribus in supradicta conclusione; quia si actio est, ratione retentionis, de qua per Specul. non potest dici retineri possessio à creditore, qui eam non habet: similiter si ratio est illa de qua per Ias. pari modo cessat, cũ vt dictum est, creditor nullam habeat possessionem; & tandem illa ratio quod dolo facis petere &c. cessat, quia vbi agitur actione personali ad debitum, non agitur, vt res directe tradatur, vel ad eam condemnetur debitor, sed tantum vt debitum soluat; & ideo lata sententia condemnatoria ad summam debitam, inde agendum est exequitiuè, & non nisi sequuta adiudicatione, iuxta formam Ritus, agi potest de rei adiudicatæ traditione; & ideo in casu vbi ageretur actione personali, pro debito, vt loquitur Ritus, supra dicta conclusio non potest practicari in præmissis; vide Fanum de pigno. par. 3. secundo membr. num. 6. posset forte practicari, quando ageretur actione personali ex empto, vel aliter, in casu quo petitio esset, vt res

traderetur: tunc enim posset procedere, aliqua, ex rationibus supradictis; vel etiam vbi cum personali; etiam esset hypotheca, quia tunc ratione coherentiæ actionis hypothecariæ, acquireretur possessio, vt declarat Aret. in d. l. 3. §. genera in fin. de acquir. posse. & hoc post annum, vt Aret. loquitur. Cæterum infra annum, si creditor agit actione personali, & fuerit missus in possessionem pro mensura debiti, & debitor voluerit recuperare purgando contumaciam; tunc an creditor possit impedire allegans hypothecam, & incontinenti offerens probare; in hoc casu, Bald. in authen. ei qui iurat, nu. 18. vers. sed tunc quæro, voluit, quod non, nisi habeat ex contractu licentiam, ingrediendi propria authoritate; & hanc opinionem sequutus est Saly. ibidem in 12. quæst. & eam declarat Aret. in d. §. genera in fin. quæ opinio non est cõtraria opinioni, Bart. & communi; quia loquitur quando actum est sola actione personali, & ex prædictis colligitur resolutio eorum, quæ dicebam, quod cum creditor agit actione personali, non procedit conclusio, Bart. & aliorum: quando scilicet ageretur, sola actione personali; & opinionem, Bald. & Salyc. vbi supra, sequitur Barb. in cap. quoniam frequenter, §. in alijs. n. 48. vt lit. non contest. sed in ijs casibus difficultas est, in modo

pro-

probandi incontinenti, vt supra dictum est.

Cæterum quantum attinet ad iudicium possessorium, vbi ageretur spolio priuilegiato de recenti, posset satis probabiliter dubitari, de supradicta conclusione, tam si probatio extremorum, vt dicatur constare de spolio, fieret per acta, & instrumenta publica, vel partis confessionem; quá etiam si fieret per testes; In primis enim casibus procedit clarà prædicta conclusio, ex ijs præsertim quæ tradit Alex.in d.§.genera, volens in omnibus iudicijs possessorijs, nō esse restituendam possessionem, vbi ex iusta causa peruenit ad actorem, Iudicis authoritate, & hoc tanto magis procedere videtur, in odium spoliantis, si de spolio, ita claré constaret.

Verum quando per testes fieret probatio extremorum, & taliter incontinenti offereretur, ad huc quoque idem dici posset, ea particulari ratione, quia in spolio priuilegiato, ex forma Ritus, productis testibus, nihil aliud remanet agendum, nec dandus est terminus aliquis, aduersus testes, nulla ergo necessaria est processus compilatio, quantum attinet ad possessionis restitutionem; vt inferius loco suo dicetur. Merito ergo procedit illa ratio, quod dolo facis &c.& procedunt quoque aliç rationes superius à Doctoribus considerata. Arbitror tamen, supradicta procede-

re, vbi probatio fieri deberet, per testes præsentes; alioquin si probatio fieri deberet de longinquo, adeo vt verisimiliter arbitrio Iudicis non diceretur incontinenti posse fieri, vel quid aliud in facto militaret, vt Iudicis arbitrium regulari posset, in admittendo reum contumacem, ad recuperationem possessionis; tunc forte prædicta conclusio non esset admittenda; super quibus tamen arbitror esse cogitandum. Addo etiam, quod Barbat. in d. §. in alijs, cap. quoniam frequenter vt lit. non contest. vbi tenet contra hanc opinionem, tametsi illam admittat, vbi notorie constaret de non iure rei, volentis recuperare, vt exemplis per eum positis, nu. 43.

Postremo aduertendum est etiam, quia si bene consideretur dispositio Ritus, posset attentari, supradictas conclusiones in Regno non posse procedere: nam ille ponit certam formam, prout in cæteris omnibus dispositis à Ritu, dicunt Doct. nostri in Regno esse dicendum; & in casu vbi reus contumax compareat, determinat esse restituendam possessionem, certo modo vt in eo; sin autem non compareret; tunc vult ius commune esse seruandam. Ex ijs verbis infertur, quod in primo casu certa tradatur regula, & forma, etiam exorbitans à iure communi, & sic vt omnino sit restituenda possessio. Quia si in

ijs voluisset Ritus se conformari dispositioni iuris communis, vel dixisset, vel non expressisset, illud esse seruandum, in casu non comparitionis; tanto magis quia in primo casu in omnibus, Ritus est conformis iuri communi, & nisi dicamus in hoc alterare dispositionem illius, in omnibus seruanda esset dispositio iuris communis, & frustatorie videretur appositum in fine, ius commune seruetur, maxime quia loquitur per verba aduersatiua, ibi si vero non; Cogita tamen quia ab alio non vidi esse in hoc consideratum.

QVAESTIO TERTIA.

1 Reus comparens volens recuperare possessionem refitiendo expensas si impediatur ab actore volente docere de iure suo, & interim labatur annus, an tunc dicatur non perseuerare in contumacia.

2 Oblatio verbalis, quando in hoc sit sufficiens.

SEd successiuè quæro, & erit tertia quæstio, quam alias vidi in facto agitari. Pone quod actore immisso in possessionem, reus prætendat recuperare possessionem, & fiat contradictio, ex supradictis in præcedenti quæstione, quod res non sit restituenda, & dum de hoc agitatur,

interim

interim labatur annus datus à iure; an eo lapſo, actor dicatur effici, verus poſſeſſor, & reus non admittatur, niſi ad dicendum de proprietate. Iſta quæſtio vt dixi fuit alias de facto agitata, inter quoſdam de Roſignano, & de Lambardi, & Venetiano, coram M. Curia in primis annis mei doctoratus, in qua tunc ſedebat Spett. Io. Guglielmus Bonincontro, qui pro parte actoris conſiderabat, ſolum lapſum anni ſufficere, vt actor miſſus in poſſeſſionem, efficiatur verus, & inreuocabilis poſſeſſor; & tametſi Alex. in cōſ. 208. in 7. velit in actione reali requiri, ſecundum decretum, tamen contrarium voluit Barb. in cap. quoniam frequenter, §. in alijs, col. 18. vt lit. non conteſt. de quo art. dicetur in ſeq. quęſt. & in caſu, qui tunc agebatur, actor fuerat, per cedulam confirmatoriam, in poſſeſſione cōfirmatus; tametſi prætendebatur, ex multis quod illa cedula fuiſſet nulla, & ob id dicebat, quod dato quod fuiſſet nulla; quia tamen non erat neceſſaria; lapſus anni ſufficiebat; ſed ego tunc dicebam contrarium eſſe dicendum; quia tametſi admitteremus opinionem eſſe veram, & in caſu de quo agebatur procedere, nempe, quod actor per oblationem probationis incontinenti iuris ſui, potuiſſet impedire poſſeſſionem reſtitui; tamen non poteſt negari, quod reus ſi comparet,

paret, vt velit reficere expensas,& purgare contumaciam, si ad id non admittatur, excusari quantum adhoc, vt non dicatur in contumacia perseuerare; quantum enim in se est facit quod potuit, quo fit vt non dicatut amplius contumax; tùm quia comparet, tùm quia vult facere omne id, ad quod ex forma iuris, & Ritus, tenetur, pro purganda contumacia, & ita est de intentione omnium Doctorum in d. §. genera, & in d. §. Iulianus, & clarissime dicitur à Ritu ibi dum dicit; si reus in contumacia perseuerauerit. Perseuerare autem non dicitur qui comparet, & vult implere,quod ex sui parte implendum est; alioquin illa oblatio actoris, duo operaretur, Alterum est quod restitutio possessionis impediretur. Alterum quod faceret reum perseuerare in contumacia, quod non dicunt Doct. præallegati.

Nec obstat, quod tunc dicebatur reum realiter non fecisse depositum expensarum, sed verberaliter tantum, offerebat velle soluere expensas, quæ oblatio verbalis non est sufficiens,vt dicunt Docto. in d. §. Iulianus, & tradit Tiraquel. de retract. conuent. sed respondebam duppliciter. Primo, quia in recusante accipere, sufficit verbalis oblatio. Doct. in l. qui Romæ in princ. ff. de verb. oblig. Tiraquel. vbi supra, nu. 21.

Boer.

Boer. decis. 124. Secundo quia tunc nesciens reus summam expensarum, fieri fecit iniunctionem, vt præsentaretur tabula ipsarum, aduersus quam actor supplicauit, & petijt quod reus non admitteretur ad purgandam contumaciam; quia de iure suo constabat; & dum super articulo litigaretur, lapsus fuit annus; & licet etiam essemus in casu, quo reus iniuste litigasset in articulo, non tamen poterat prætendi, quod ipse erat contumax, quia imò volebat contumaciam purgare, vt dictum est. quo fit vt non sit locus dispositioni Ritus, quia vere non potest dici in contumacia perseuerare, & ita tandem fuit tunc decisum per Magnam Curiam.

QVAESTIO QVARTA.

Verba in Ritu causa rei seruandæ quid importent.

1. *Actor an efficiatur verus possessor infra annum licet reuocabiliter.*
2. *Opinioni legistarum standum in terris imperij.*
3. *Opinionem Specul. & Afflict. non esse seruandam in praxi.*

QVarto quæro, quid importent in Ritu illa verba, actor rei seruandæ causa mittendus est. Et pro intelligentia quæstionis aduerten-

uertendum eſt : quia inter ius canonicum, & ius ciuile, eſt magna differentia, an etiam in actione reali, actor efficiatur verus poſſeſſor infra annum, licèt reuocabiliter : communis enim opinio iuriſtarum eſt, vt dictum eſt ſupra ; quod miſſus efficiatur verus poſſeſſor, reuocabiliter tamen ; cui opinioni eſſe ſtandum tradit Fan. tract. de pigno. in ſecundo membr. 3. partis, num. 6. in fine. Cum opinione tamen canoniſtarum, tenet latè Michael Vccurr. in rep. §. Iulianus, nu. 223. & opinio hæc eſt, vt infra annum, miſſus, ſit tantum cuſtos, & detentor, & ob id poſſeſſio datur cauſa cuſtodiæ, ſeu cauſa rei ſeruandæ ; occaſione igitur huius controuerſiæ, inter Canoniſtas, & legiſtas, nonnulli voluerunt attentare, & fuit in cauſa quorundam de lucido, quod diſpoſitio Ritus, in hoc adhereat diſpoſitioni iuris canonici ; nam cum velit miſſum poni in poſſeſſione, cauſæ rei ſeruandæ, ſequitur quod voluerit illum fieri tantum detemptorem, & cuſtodem : ita expreſsè dicit d. Abbas in cap. quoniam frequenter, §. in alijs, nu. 20. in fine, & quod miſſio cauſa rei ſeruandę non operetur acquiſitionem poſſeſſionis, tradit etiam vt ipſe dicit inconuincibiliter. Vrcurr. d. nu. 223. pro iſta quoque opinione poſſet conſiderari Ritus, dum reo non com-

parente post annum, voluit ius commune seruari. Ergo à contrario sensu, infra annum videtur nouam dispositionem facere, nempe quod possessio, sit tantum causa rei seruandæ, & causa custodiæ, & istius opinionis videtur fuisse d. Io. Aloysius Septimus, relatus à Cumia super hoc Ritu, nu. 61. mihi tamen hæc opinio, nec impuncto iuris, nec in praxi placuit; in praxi quidem, quia si Ritus tātum daret detentionem causa custodiæ, non daretur possessio expulso antiquo possessore, sed vtique deberet in re stare, vt tradit Specul. in tit. de 1. & 2. decreto, §. sequitur, nu. 7. quo incitato idem tradit Fan. eo. tract. de pigno. d. secundo memb. tertiæ par. ante nu. 6. vers. insuper aduerte, & tamen practicamus, quod possessio datur expulso primo possessore; & quandoque vt dictum est supra, in præcedenti quæstione dubitatum est; an possessio recuperetur comparente reo, & volente purgare contumaciam.

In puncto iuris quoque non videtur Ritus, voluisse derogare iuri communi, secundum opinio-
2 nem legistarum; * quæ opinio in terris Imperij, & Regis, semper præferenda est opinioni Canonistarum iuxta ea quæ habentur in cap. si duobus de appel. & per glos. in cap. 2. de arb. lib. 6. & in specie dixit Barb. in cap. quoniam frequenter,

ter, nu. 49. ver. & per consequens. Tenendo istam opinionem, nec obstant illa verba causa rei seruandæ, quia indiuiduo respondet, post glos. ibi Afflict. in const. Regni rei vēdicatione, col. 2. nam in ea const. apposita sunt, eadem verba, & nihilominus, Afflict. post glos. & Iser. determinat illa verba operari, quantum ad hoc, vt talis possessio sit reuocabilis, infra annum comparente reo, purgante contumaciam: idem repetit idem Afflict. nu. 8. vbi licet ex tenore illorum verborum, videretur inferri posse, constitutionem Regni residere cum Canonistis, tamen dicit glo. quam sequitur Affl. talia verba habēt illum sensum, vt dicatur effici possessor reuocabiliter, taliter immissus: idem subdit Afflict. in 3. notab. nu. 9. procedere, quando Iudex mitteret actorem, in possessionem causa rei seruandę; quia tunc eius prouisio intelligeretur, modo quo supra; Addit tamen vnum quod videtur notabile, nempè quod si pars peteret se immicti in possessionem, causa rei seruandæ, quod tunc nō esset mittendus, nisi causa custodiæ, nec efficeretur possessor, etiam reuocabilis; allegat Specul. in tit. de primo & secundo decreto, §. sequitur, vers. quid si hoc petitum sit, nu. 7. vbi in effectu vult Specul esse imputandum parti, qui ita fatuè petijt; & ideo aduertēdum esset in practica

C 2 in

in modo petendi; sed licet magna sit authoritas Specul. & Afflict. qui simpliciter eum sequitur, mihi hæc opinio non placuit, nam nõ video quid repugnet, vt verba petentis immissionem, exponantur eodem modo, quo verba constitutionis, & prouisionis, ac decreti Iudicis, & si illa verba causa rei seruandæ, in statuto, & in decreto Iudicis, exponantur quantum ad hoc, vt possessio sit reuocabilis; quare idem non fiat in verbis petentis; nulla ratio suadet, tanto magis, quia petens nõ potest alterare dispositionem statuti, nempe Constitutionis Regni, & Ritus, nec potest petere, nisi eo modo, quo disponitur
3 in eis, † & ideo arbitror opinionem hanc Specul. & Afflict. non debere seruari in praxi, prout re vera non video seruari, nam siue in Curia, siue in extra Cur. petatur quod ob cõtumaciam rei, ponatur actor in possessionem causa rei seruandæ, & facto mandato Iudicis inde datur possessio actori; & expelluntur reus & eius coloni, in tantum quod praxis etiam stante petitione prædicta admittit, quod possessio non detur causa custodiæ tantum, sed vt actor efficiatur verus possessor in actione reali, licet reuocabiliter; nam si hoc non esset, non deberet expelli primus possessor, per ea quæ diximus ex eod. Specul. & Fan. locis præallegatis. Et hæc notanda sunt,

quia

quia ab alio non vidi bene discussa, & Moder. scribentes super Ritu, sicco pede, more eorum solitó, pertranseunt. Nec videntur bene degustasse supradictas difficultates.

QVAESTIO QVINTA.

1 Anni lapsus absque alio Curiæ decreto reo perseuerante in contumacia an sufficiat vt actor efficiatur incommutabilis possessor.

2 Interpositio secundi decreti potest fieri infra annum.

3 Terminus anni ad interpositicnem decreti an possit abreuiari.

1 QVinto quæro, † an lapso anno, & reo in contumacia perseuerante, actor efficiatur verus, & incommutabilis possessor, absque alio Curiæ decreto, vel sit opus decreto, seu cędula confirmatoria; & ista questio etiam fuit ventilata, & disputata per me in causa dictorum de lucido; & in hoc primo est considerandum, quod ex stilo curialium, lapso anno solitum est fieri cędulam confirmatoriam possessionis; quæ videtur habere vim decreti. Potuit tamen iste stilus habere originem, ob controuersam opinionem legistarum, & canonistarum; nam etiam in casu quo, per immissionem non quæratur possessio,

nisi

nisi causa custodiæ, volunt DD. stante Iudicis decreto, acquiri veram possessionem, glos. in l. 3. §. duab. ff. de damn. infect. Bal. in authen. ei qui col. 5. C. de bon. auctoritate Iudicis poss. Alex. in l. 3. §. fin. ff. de acq. poss. Fan. in d. 2. memb. tertiæ partis, nu. 61 vers. fallit autem.

Pūctus ergo est, an talem decretum sit necessarium quamcunque opinionem teneamus, siue legistarum siue canonistarum, & quod de iure constitutionum Regni non sit necessarium, licet ad cauthelam possit fieri, determinat Afflict. in d. constit. rei vendicatione, nu. 4. de iure Regni; nec etiam videtur bene ab alio tactum, nam moderni scribentes d. nu. 61. relato Io. Aloysio Septimo; Videntur potius dicere, non esse necessarium, secundum decretum, sed contenti sunt mera relatione DD. in locis ordinarijs. 1

Pro resolutione igitur huius quæstionis, arbitror esse tenendum, vt alias dicebam, non esse necessarium aliquod secundum decretum, nec aliquam cedulam, sed lapsum solum anni operari effectum; quod missus efficiatur verus, & perpetuus possessor in actione reali; quamcumque opinionem teneamus, siue legistarum, siue canonistarum; attenta quoque dispositione Ritus, ac Regni constitutionibus; & si quidem teneamus opinionem legistarum, res est sine tanta difficulta-

ficultate, cum infra annum admittant legistæ, missum vere possidere, licet reuocabiliter; difficultas tamen est, attenta opinione canonistarum, secundum quam non habet missus nisi meram custodiam, & solam detentionem; quo fit vt videatur non posse post annum effici verum possessorem, non quęsita prius possessione, animo & corpore, l. 3. §. in ammittenda, ff. de acq. poss. nec sibi data, per Iudiciale decretum, & cędulam, idque videtur fuisse in causa, vt ex stilo fieret cędula cōfirmatoria, quæ ex præmissis non videtur fieri ad cauthelam, sed ad necessitatem.

Sed vt dixi, etiam retenta opinione Canonistarum, solus lapsus anni sufficit vt is, qui infra annum esset merus custos, post illum efficiatur verus, & incommutabilis possessor; tex. est ad litteram in cap. quoniam frequenter, §. in alijs vt lit. non cont. qui tex. licet loquatur per verbum futuri temporis, ibi verus constituetur possessor, & ob id glo. in ver. constituetur, quærit, an talis constitutio fiat à Iudice, nihilominus concludit, & determinat, quod absque alio decreto, ex solo cursu temporis constituitur possessor; & ad cauthelam poterit impetrari decretum, tametsi in personalibus sit necessarium, gloss. ibi sequitur Innoc. nu. 7. vers. & scias; subdens, quòd si à par-

te

te peteretur deberet dari; & impersonalibus dat modum impetrandi secundum decretum; sequitur Ioan. Andreas ibidem in nouella, col. 10. circa medium, reprobata opinione Vincentij glosatoris; idem tenet Ant. de Butrio ibidem; vbi tandem relatis opinionibus diuersorum, cõcludit communem opinionem esse, quacumque opinione retenta, quod post annum missus fiat verus possessor, solo iuris ministerio, & non requiratur secundum decretum in realibus, & idem firmat in cap. contingit, nu. 11. de dolo & contumacia, idem tenuit D. Abb. in d. §. in alijs vbi, nu. 21. dicit hanc esse opinionem communem legistarum, & canonistarum, & idem n. 42. confirmat, licet addat, vt magis grauetur reus, possit interponi secundum decretum, de quo inferius dicemus pro responsione ad nonnulla, quę alias in contrarium allegabantur. Idem plene tradit idem Abbas in cap. 1. nu. 5. & 6. de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ sequuntur quoque Anchar. in d. §. in alijs & in d. cap. contingit de dolo & contum. sequitur etiam Socc. in d. §. in alijs in fine, docens hanc esse communem opinionem legistarum, & canonistarum, quod etiam dixit idem sequutus Barb. ibidem, nu. 49. ver. idem dicitur hic Bellamera ibidem in finalibus verbis, Card. Zabar. ibidem

dicit

dicit esse notandum quod vna, & eadem possessio, solo anni cursu mutat formam, & speciem, & dicebat Bal. in cap. contigit prima col. num. 1. de dolo, & contum. mirabile esse, quod sine actu corporeo quęratur post annum vera possessio, idque est, dicit ipse, quia lex fingit actum corporeum, idest in possessione itum, & continuatum ob dolum, & contumaciam rei non comparentis, & cum prædicta opinione nempè, quod non sit necessarium decretum, tenet idem Bald. ibidem præsertim, num. 4. & in d. §. in alijs, num. 8. & de iure constitutionum Regni idem dicit Afflict. in d. constitutione rei vendicatione, nu. 4. istud quoque admittunt omnes legistæ in d. §. Iulianus: cum sine difficultate id procedat attenta opinione legistarum, vt dictum est supra.

Non obstat illud in quo alias fiebat magnum fundamentum, nempe quod secundum magis communem opinionem, in realibus interponitur secundum decretum, per tex. in l. à quo, ff. de damn. infect. Alex. in l. 3. §. genera, nu. 29. & in cons. 208. nu. 5. in 7. & omnes in d. §. Iulianus, & in d. §. in alijs. ex quo inferebatur quod frustratorie diceretur interponi, si absq; secundo decreto missus in possessionem haberet veram possessionem, lapso anno.

D Nam

Nam aduertendũ eſt prædictam obiectionem pro-
2 cedere, ex mala intelligentia terminorum: nam interpoſitio ſecundi decreti, poteſt fieri poſt annum, & infra annum: de interpoſitione infra annum apud Doct. eſt aliquis conflictus; nam aliqui voluerunt, quod miſſo actore in poſſeſſionem, adhuc nõ lapſo anno poſſit Iudex ſtatuere terminum reo, quo elapſo interponere ſecundum decretum, ad perpetuam excluſionem rei, non ſolum vt non poſſit audiri ſuper poſſeſſione, quod faceret ſolus lapſus anni, verum etiam nec ſuper proprietate, notabiliter Abb. in d. §. in alijs, nu. 42. ita quoque tradit Alex. in d. §. genera, nu. 29. & in d. conſ. 208. nu. 5. in 7. vbi licet dicat quod non ſit neceſſe, tamen eſt vtile, ita quoque poſt Bart. & communiter Doct. tradit Ludouic. Bologn. in d. §. Iulianus, num. 199. & ſeq. Vrcurrus ibidem, nu. 251. eſt bene varietas opinionum intra quãtum tempus, debeat tale decretum interponi, & in hoc 8. opiniones refert, Menoch. de arbitr. Iud. lib. 2. cent. prima caſu 7. quarum vltima eſt, quod arbitrio Iudicis relinquatur, cum à iure non ſit definitum quam vti magis communem poſt repetentes in d. §. Iulianus, & infinitos alios ab eo relatos, ſequutus eſt Menoc. vbi ſupra nu. 13. & neceſſario eam intelligere oportet, de ſecundo

decreto

decreto interponendo infra annum, & ad effe-ctum perpetuæ exclusionis; quia si de effectu, vt reus non audiatur nisi super proprietate, iam tempus diffinitum est à iure, idest annus d. §. in alijs 2. & in d. §. Iulianus; & licet canonistæ in
3 d. §. in alijs teneant contrarium; quod talis terminus non possit abreuiari, quam multis rationibus comprobat in puncto iuris, dicens esse veriorem opinionem Michael Vrcurr. in d. §. Iulianus, num. 109. tamen cum non simus in terris Ecclesiæ hodie de ea non est curandum; tanto magis quia multi etiam ex canonistis, inter quos Abb. d. nu.42. admittit eamdem opinionem legistarum procedere; est beneuerum, quod de ista interpositione decreti infra annum, ego non vidi practicari in Regno, nec scribentes super Ritu aliquid de hoc dicunt, idque esse potuit, vel ex eo, quod non videtur verisimilis tanta perseuerantia rei, vt permittat se excludi etiã à proprietate, postquàm potest cõparere & purgare contumaciam; vel ex eo quia Ritus videtur ponere formam, & videntur datæ indutiæ reo anni vnius, quod tamen ego non affirmarem per supradicta. Vide tamen Afflict. in const. si quis post limitem, nu. 28. vbi ponẽs quæstionem illam quantum tempus debet distare inter primum, & secundum decretum, & referens opi-

tur repugnare quod hic ſtilus introduxerit hoc ad cauthelam; nam cum omnes Doct. dicant ad cauthelam poſſe fieri, licet non ſit neceſſe, antiqui noſtri hanc cauthelam voluerunt adhibere, vel vt partibus magis ſatisfierent, vel videntes nihil nocere, & modicam impenſam eſſe neceſſariam, pro abſolutione vnius cedulæ; quod tamen ex hoc inducatur neceſſitas, vt ſine tali cedula, & decreto iuris diſpoſitio corruat, & ſolus lapſus anni non ſufficiat, vt miſſus efficiatur verus poſſeſſor, nec authoritas, nec ratio aliqua, potuit vnquam me mouere, ad ita dicendum. Quare concludendo arbitror ſine difficultate dicendum eſſe, lapſo anno, effici miſſum verum poſſeſſorem, etiam nullo interpoſito decreto, & ſine alio miniſterio Iudicis; tametſi ad cauthelam, & ad aliquos alios effectus, non dubitarem poſſe, & debere interponi, pro maiori ſatisfatione partium, & hoc in realibus. Nam in perſonalibus ſecundum decretum eſt neceſſarium, cum ſolus lapſus anni, non faciat poſſeſſorem, vt tradit Iaſ. in d. §. genera, num. 10. & omnes in d. §. Iulianus, & in d. §. in alijs vbi dat rationem diuerſitatis. Sed de ijs hactenus; non enim mea intentio eſt omnia ventilare, ſed ea tãtum in quibus alias vidi controuerſiam fieri, & digna ſunt diſcuſſione.

QVAE-

QVAESTIO SEXTA.

1 Terminum anni an possit prorogare Iudex sicut potest abreuiare ad interpositionem secundi decreti.

SExto quæro, quia in pręcedenti quęstione dictum est, secūdum magis cōmunem opinionem, posse, infra annum, arbitrio tamen Iudicis, abbreuiari terminum anni, ne dum ad effectum excludendi reum, à possessione, verum etiam,
1 & à proprietate, an è conuerso † liceat Iudici prorogare terminum eiusdem anni, vt possit reus purgare contumaciam post annum, & consequenter, an Iudici liceat, prorogando terminum, impedire dispositionem iuris communis, quod ex lapsu anni actor non fiat verus, & incommutabilis possessor. Est pulchra quæstio, & practicabilis. Et prima fronte videretur posse faciliter responderi pro parte affirmatiua; quia si Iudici licet, in fauorē actoris abreuiare terminum, eodem modo, immò multo magis videretur posse prorogare illum, in fauorem rei, tùm quia agitur de maiori præiudicio rei, tùm etiam quia eadem ratio videretur militare, quantum ad potestatem, & iurisdictionem Iudicis, ad quod possunt considerari multa, quæ tradit

Vrcurr.

Vrcurr. in d. §. Iulianus, num. 190. dum tenet opinionem Canoniſtarum, non licere Iudici terminum abreuiare, & præſertim quia non poteſt alterare dilationem datam à iure, ſine miniſterio iuris ſecundum tradita in l. 2. ff. de re Iud. pro parte tamen negatiua videretur poſſe conſiderari ratio, ſuper quo fundantur omnes deciſiones Doctorum, in d. §. Iulianus, & in d. §. in alijs; nempè contumacia rei, in cuius odium prædicta omnia ſtatuta ſunt; & ob id ad agrauandum ipſum, & vt eius contumacia puniatur, cautum eſt, vt infra annum, etiam poſſit ſibi terminus prefigi, vt declarat Abb. d. nu. 42. & alij ſupra allegati; quæ ratio multò magis militaret poſt annum, ſi ad huc ipſe vellet vlteriorem terminum: qui non videretur, ei indulgendus ne magis contumacia ipſius nutriatur, & fomentetur; niſi forte diceremus, ſaltem debere poſſe fieri, quandò Iudici ex cauſa, videretur talem terminum poſſe prorogari: puta ſi reus allegaret infirmitatem, paupertatem, vel aliquod impedimentum, per quod ita poſſet arbitrari. Videndum eſt ergo an ſaltem aliquo caſu poteſtatem habeat Iudex, talem terminum prorogandi, vel in totum ſit ei ablata poteſtas, ex vigore diſpoſitionis iuris ciuilis, & canonici: iſtã ego quæſtionem ex profeſſo non vidi ego tangi

à Doctoribus in d. §. Iulianus est verum quod Alex. ibi, num. 66. in ea quæstione, vt Iudex possit terminum anni abreuiare pro affirmatiua, quæ est communis legistarum, vt dixi inter ceteros allegat Roman. in l. 2. ff. de re Iud. Addens quod idem Romanus ibidem vult, quod similiter Iudex possit terminum prædictum augere, nec aliter eius opinionem discutit. Roman. ergo in d. l. 2. nu. 35. quæstionem ponit, & determinat, quod Iudex potest terminum anni moderare, diminutiuè (vt vtar eius verbis) causa tamen cognita; & pariter potest moderare augumentatiuè, allegat tex. ad hoc in cap. cum venissent de eo qui mittitur in possessionem cau. rei seruan. tametsi Hostiens. ibi diuinando intelligat illum tex. procedere secundum loci consuetudinem, addo eumdem Roman. eamdem opinionem tenere, in suis singularibus, sing. 414. incip. ille contra quæ facta est missio, vbi ad hoc allegat in specie Dyn. in reg. indultum de reg. iur. lib. 6. per tex. in d. cap. cum venissent, licet Hostien. & Io. And. teneant illum tex. procedere secundum loce consuetudinem. Sed contra Roman. Reperio quæstionem nouã ponere, & decidere Andream Barb. in d. cap. quoniam frequenter, §. in alijs, num. 19. ver. sed quæro de vno quod sibi videbatur nouum, &

inter cetera pro ratione noua, & vrgenti, allegat gloſſ. in cap. ſæpe cõtingit de appell. dum vult, quod dato termino appellanti, eo elapſo, non amplius poteſt Iudex facere gratiam, cum deſerta appellatione, ius quæſitum, ſit parti, quod Iudex tollere non poteſt, & propter hanc rationem quam meliorem non dicit poſſe allegari, & eam exaltat borioſis verbis, tenet contra Roman. ſequendo opinionem Hoſtienſ. & Ioan. Andr. in d. cap. cum veniſſent. Sed pareat mihi tantus vir, quia ex hac ratione ipſe oſtendit non bene intelligere terminos quæſtionis: nam aliud eſt facere gratiam, & augere terminum poſt lapſum ipſius, & poſt ius quæſitum parti, & aliud eſt ante lapſum terminum illum prorogare, prout vere dicitur prorogatio antequàm terminus labatur. Primò enim caſu quia iuri quæſito non poteſt Iudex derogare, ſine dubio procederet opinio contraria, in quibus terminis procedunt tradita per gloſ. & Doct. in d. cap. ſepe contingit, & in pluribus alijs locis; & hæc non eſt quæſtio noſtra. Secundo verò caſu vbi ante lapſum termini Iudex vellet prorogare, cum nõ dum ſit ius quæſitum parti, videretur poſſe à Iudice hoc fieri. Sed contra hanc opinionem friuoliſſima eſt ratio Barb. ſupradicta. Addo ego quod Romanus in d. ſing. 14. licet error ſit in

E nume-

numeris allegat, & refert Dec. in cap. cum sit Romana, nu. 10. dum facit regulam post doctores quos refert, quod Iudex ex causa, omnem dilationem iuris potest alterare; sed infra nu. 13. loquendo in termino appellandi, & in termino prosequendi appellationem, concludit non posse prorogari, eo quia terminus est datus in odiũ negligentis; immò à cessante ratione potest e cõtrario talis terminus restringi; quæ ratio tollit illud de quo supra dicebamus esse durũ quod Iudex possit terminũ anni restringere, & abreuiare, non autem prorogare nempe ob contumaciam citati: Pari ergo ratione videretur Dec. posse allegari cõtra opinionem Romani licet antea d. nu. 10. ipsum simpliciter referat, ob quam relationem. Nic. Pignolatus in add. ad Roma. in d. Sing. 414. cum opinio. Rom. citat etiam Decium vbi supra; ipse tamen concludit veriorem esse opinionem Hostiens. & Io. Andr. licet dicat iux. tex. in cap. cum venissent, & videtur velle quod intellectus datus ad illum tex. per Hostiens. & Io. Andr. sit Verior: de principali autem quæstionem nihil videtur concludere determinatè, prout quoque facit Ripa in l. 2. nu. 16. in fine, ff. de re Iud. citans Rom. d. Sing. 414. vbi dicit illum tex. nihil facere, cum loquatur de consuetudine loci.

Negari

Negari igitur non poteſt, quod opinio non ſit conuerſa propter authoritates,& rationes prędictas, mihi in effectu videretur concludendum, quod abſolute, & ſine iuſta cauſa Iudex non poſſet talem terminum prorogare, per rationes deductas per Doct. locis pręallegatis maxime à Decio in d. cap. cum ſit, nu. 10. cum ſeq. ex magna tamen, & iuſtiſſima cauſa poſſet, vt puta ob infirmitatem, paupertatem, vel ſimile, aut maius impedimentum, vel ex eo quod ex ijs excuſaretur negligentia,& contumacia, vel etiam quia iura; & Doct. admittunt ex magna cauſa Iudicem poteſtatem habere alterandi dilationes à iure ſtatutas, ſeruatis tamen ijs, quæ tradit idem Decius in d. cap. cum ſit præſertim, nu. 17. in ijs terminis expreſsè loquitur Romanus in d. l. 2. dum vult quod Iudex poteſt moderare diminutiue, cauſa cognita. & pariter inquit augumentatiue; illa ergo cauſæ cognitio ſecundum Roman. cōtinet id quod dicebamus poſſe id Iudicem facere, ex magna, & iuſta cauſa, & idem ſentit licet loquatur in abreuiatione, Vrcurrus in d. §. Iulianus, num. 190. in fin. licet etiam hoc relinquat cogitandum, pro qua opinione ego etiam addo Panhorm. conſ. 59. viſo teſtament. vol. . . . . quem refert, & ſequitur Ripa in l. 2. nu. 16. verſ. 4. fallit, ff. de re iudic. vbi vult, quod Iu-

dex poteſt prorogare terminum à lege datum, ad conuincendam negligentiam, quando allegaretur impedimentum, talem negligentiam excuſans; & demum cum materia Broccardica ſit, an ſcilicet Iudex poſſit alterare terminos à iure ſtatutos, & hinc inde vere ſint opiniones relatæ à Ripa in d. l. 2, & retenta quauis opinione, dantur fallentiæ, & declarationes: ſatis ſit prædicta adduxiſſe, quæ magis in ſpecie faciunt ad quæſtionem propoſitam, cum ſecundum qualitatem perſonarum, & varias circumſtantias, poſſit Iudex, in facti contingentia, ex ſupra traditis, & adductis per Ripam, & alios in prædictis locis arbitrari, an tale tempus ſit, vel ne prorogandum.

QVAESTIO SEPTIMA.

1 *Actor vt debeat mitti in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ an procedat indiſtincte etiam in bonis feudalibus.*

2 *Feuda per cap. volentes ſunt redacta ad inſtar allodialium.*

3 *Diſpenſatio an debeat peti in adiudicatione quando ſit in perſonam non eque dignam.*

Septimo

1 Septimo quæro, † an Ritus de quo superius actum est, procedat indistincte in quibuscumque bonis, vt possit actor mitti in possessionem causa rei seruandæ, & ommittendo alia; quæritur an Ritus huius dispositio procedat in feudalibus. Hanc quæstionem non ponunt scribentes super Ritu, nec antiqui, nec moderni; & reperio tamen quod eam ponit de Gregorio in tract. de Iud. cau. feud. q.49. sed perfunctoriè, ac remissiue, & vt arbitror non bene, nam inclinat ipse in partem negatiuam; nempè quod talis missio non possit fieri & cõsequenter quod dispositio iuris communis, ac Ritus, locum non habeat in feudalibus, motus quia sicut in beneficijs ecclesiasticis non mittitur actor in possessionem causa rei seruandæ, in cap.2. de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandæ in 6. ita in feudalibus, cum sine consensu superioris concedi non possint: deinde se remittit ad tradita in const. Regni contumacem & const. sique post litem, & per Doctor. ibi & sic residet Gregorius.

Pro resolutione igitur, & veritate huius quæstionis. Primo sciendum est, Doctores post Bart. in d. l. si finita, §. si de vectig. ponere istam quæstionem tam respectu primi, quam secundi decreti, & tam in actione damni infecti noxali, quam

quam etiam in actionibus perſonalibus, at ommiſſis alijs caſibus qui in Regno, aut raro, aut nunquam contingunt; intentio noſtra, non eſt examinare quæſtionem, niſi in caſibus de quibus in Ritu, nempè quando feudatarius citatus, ſiue reali, ſiue perſonali actione, eſt contumax; an actor poſſit immitti in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ, adeo vt ſiue compareat, ſiue non, lapſo anno, attendi debeat diſpoſitio Ritus; in actionibus igitur perſonalibus concludunt communiter Doctores in d. §. ſi de Vectigalibus vbi Alex. num.18. quod in ſubſidium poſſit creditor mitti in poſſeſſionem, ex primo, & ſecundo decreto; tamen alijs bonis non eſtantibus, l. qui ſtipendia, C. de ex re. Iud. & in l. comodis, ff. de re Iud. queſtionem etiam hanc examinauit Ludouic. Bolognin. in Repet. d. §. Iulian. num.220. vbi poſt Doctores ibi per eum allegatos præſertim, Bald. in cap. Imperialem de prohib. feud. & in cap. 1. an agnatus determinauit, feudum ipſum nõ poſſe capi, ex primo, & ſecundo decreto, ſed commoditas fructuum percipiendorum, ex feudo: ſic & attento iure communi feudorum, quæſtio non habet difficultatem; cum feudatarius, nec expreſsè, nec tacite poteſt feudum alienare, nec quoſcumque actus facere, per quos deueniri poſſet ad alienationem

tionem feudi,iuxta tradita in d.cap. Imperialem vbi omnes feudistæ notant præsertim Camerar. fol. mihi 18. & seq. de iure verò const. Regni extat constitutio contumacem sub rub. de pęna contumaciæ in ciuilibus causis, quæ loquitur ante litem contestatam, & rub. seq. incipit si quis post litem, quæ loquitur post litem contest. vtraque vero determinat, impersonalibus, actionibus locum esse missioni ex primo, & secundo decreto, pro mensura debiti declarati, iuxta declarationem alterius constitutionis incip. quæstiones iuris peritorum; in subsidium tamen hoc est, defectu bonorum allodalium. In actione verò reali extat constitutio Regni rei vendicatione, quæ nihil loquitur de feudis, sed constitutio sequens incip. siue reali, siue personali presupponens in feudalibus esse locum possessioni causa rei seruandæ; tamẽ disponit quod si possessor missus causa rei seruandæ ante recuperatam possessionem aliquid Curiæ Regis pro seruitio feudi soluerit, non possit aliter conuentus possessionem recuperare, nisi tali summa soluta, & prout in ea, Afflict. in d. constit. contumacem, col. fin. in actionibus personalibus quoad primum decretum tradit, non posse interponi, nisi in subsidium, & quo ad secundum non nisi interueniente Regio assensu, quod latius

tius declarat idem Afflict. in d. constit. si quis post litem præsertim, num. 10. & seq. In actione vero reali cum non possit cadere consideratio in subsidium, necesse est præsupponere possessionem capi posse, causa rei seruandæ principaliter, vt expresse tradit idem Afflict. in d. const. siue reali, nu. 2. subdens posse procedi ad sententiam diffinitiuam, sine aliquo assensu Regio, cum sententia, & eius exequutio non sit alienatio per iura per eum ibi allegata, Addit quoque Afflict. ibidem in secundo notab. ver. vltra prædicta quæro in feudis titulatis: nec quidem in subsidium posse interponi primum decretum in personalibus, per tradita per Bal. in authen. ei qui iurat, col. 8. de bonis auth. Iud. poss. & in hoc allegat semetipsum decis. 265. & ita refert se nunquam vidisse, talia prima decreta in feudis titulatis interponi, cum Afflicto transeunt posteriores in comento dictarum constitutionum, & cum dictus de Gregorio simpliciter se remittat ad tradita ibi per Doct. apparet ipsum sensisse etiam in Regno isto procedere tradita in locis præallegatis.

Sed pareat mihi tantus vir ipse in pluribus defecit: quia si in Regno nostro voluit supradicta esse seruanda, prout verba sua sonant, maximum cepit errorem, vt statim dicemus, sin autem

tem aliter sentijt, nimis oscitanter, & sicco pede quæstionem hanc, quæ alioquin erat examinanda, & discutienda, cum quotidie soleat, & possit in practica ventilari, pertransiuit. Est ergo præsupponendum illud, quod in Regno clarissimum, & notissimum est,
2 stante dispositione capituli volentes * feuda esse redacta hodie ad instar allodialium quo ad alienationem, seruata tamen formâ eiusdem capituli, vt post omnes in Regno Scribentes, tradit Cannit. in rep. d. cap. volentes fol. mihi 13. num. 43. & alibi sępe præsertim, fol. 22. num. 25. vbi id declarat quomodo sit intelligendum; & potest feudatarius feudum alienare absque aliquo consensu Regio, & ad libitum absque aliqua necessitate, Idem Cannit. post alios, fol. 7. num. 2. & 3. idque ne dum procedit in feudo hęreditario, & in larga forma, verum etiam, & in quocumque feudo pacti, & prouidentiæ, quantum ad hoc vt alienatio valeat in pręiudicium alienantis, absque aliquo consensu Regio, tametsi in præiudicium successorum secus sit, cum forma repugnet; declarant omnes in d. cap. volentes vbi Cannit. sæpissime præsertim, fol. 84. num. 7. & 8. & in Regno est expeditissimum: & ob id in alienatione necessaria & iudiciali, quæ fit ad

instantiam creditorum pariter procedit, quod supradictum est; cum expeditissimum etiam sit in Regno, dispositionem, cap. volentes procedere in alienatione necessaria, seu Iudiciali d. Blascus in d. cap. volentes, Petrus de Gregorio tract. de concess. feud. par. 8. Idem Cannitius d. cap. volentes, fol. 194. num. 3. cum seq. Infertur ergo ex præmissis, quod hodie in Regno, cum habeamus Regium consensum, non est necesse quod missio ex primo decreto fiat in subsidium, prout in terminis iuris communis feudorum, ac etiam Regni constitutionum; sed potest creditor mitti in possessionem ex primo decreto ad sui electionem super feudalibus, nam de iure cōstitutionum Regni, & iuris communis, illud erat, quia sine Regis consensu nihil poterat vassallus facere, vt dictum est; & ob id adhibito consensu, secus erat, vt dixit Afflict. in dict. constitutione si quis post litem, & clarius, & latius idem Afflict. in constitutione si dominus vassallus in 4. notab. vbi reprobat opinionem Bernardi de Capua compatris sui; concludens quod adhibito consensu creditor vti potest electione, & principaliter sibi satisfieri super feudalibus, arg. tex. in l. moschis ff. de iure fisc. & in l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pign. & ita dicit fuisse in sacro consilio determi-

natum

natum; Idemque reassumpsit idem Afflict. in constitutione fratribus in 3. quæstione de qua materia nos alibi dicemus, quia proprie non est materia præsentis capituli Ritus. quantum ergo attinet ad id de quo tractamus, concludimus creditorem posse immitti in possessionem rerum feudalium, pro mensura debiti declarati, principaliter super feudalibus, & non in subsidium, stante prædicto consensu Regis Martini, ex cap. volentes.

3 Sed ad vnum obiter puto esse aduertendum, quia capitulum volentes procedit, quando alienatio, siue tacita, siue expressa, siue iudicialis, siue extraiudicialis, fieret in personam ęque dignam, & non prohibitam in dict. capit. volentes, tunc enim procedit ratio consensus adhibiti: si vero fieret in personam inęqualem, vel in ecclesiam, aut aliam personam prohibitam, ne dum non esset consensus, sed prohibitio, & consequenter non procederet supradicta conclusio; quod notandum est in practica, quando creditor esset inęqualis, vel persona prohibita, in dict. capit. volentes: & ob id etiam aduertendum est in praxi, quia in absoluendis secundis decretis, ad tollendas has difficultates solet peti, & impartiri licentia, vt dispensetur disparitati personarum,

narum, & ad alios effectus, de quibus die sua.

In interpositione vero primi decreti talis praxis seruari non solet, sed tantum indifferenter seruamus, interponi talia prima decreta, pro implendis exequutionibus, idque ea ratione, quia talia decreta, nec alienationem sapiunt, nec possessionem tribuunt creditori. & ijs casibus vere non seruamus dispositionem capituli Ritus de quo agimus. in terminis ergo istius Ritus vt paucis rem absoluamus, siue actione personali agatur, siue reali, dicimus posse mitti actorem, data rei contumacia, in possessionem feudi causa rei seruandæ: quia si in personali agimus, adest prædictus consensus ex cap. volentes, & quia in eo casu etiam infra annum non acquirit missus possessionem vt in d. §. Iulianus, & alias dicimus in reali verò etiam ex dispositione constitut. Regni, potest talis missio fieri, cum ea nil quærat actor, nisi possessionem tam ante, quam post lapsum anni, licet diuerso respectu; nec in hoc dicitur agi de alienatione, prout quoque in terminis constit. Regni dixit Afflict. in d. constit. si quis post litem. Infero etiam ex præmissis in Regno, non esse seruandam distinctionem inter feuda titulata, & non titulata; nam quicquid sit in Regno Nea-

polis,

polis, in Regno ex diſpoſitione prædicta, capituli volentes, pariter in omnibus procedit ſupradicta diſpoſitio, etiam in feudis dignitatum, omnes noſtri in allegat. in cauſa Sclafani. & ita ſemper fuiſſe receptum, & interpretratum in Regno, poſt alios refert Cannitius in d. cap. volentes, fol. 35. cum ſeq. & iſto iure vtimur; & quotidie videmus ad inſtantiam creditorum capi inſolutum, authoritate Iudicis, feuda Comitatus, Marchionatus, & alia feuda, dignitatum, habito tamen decreto curiæ, pro diſpenſando diſparitati perſonarum. Concludendum eſt igitur in præmiſſa quæſtione diſpoſitionem Ritus procedere in feudalibus; quæ omnia notanda ſunt, quia non bene ab alio ita diſcuſſa inueniuntur, & Doctor. noſtri antiqui, & moderni in hoc ſicco pede pertranſierunt, & d. de Gregorio ita perfunctoriè loquutus eſt, vt ex eius dictis iuniores de facili potuiſſent decipi.

QVAE-

ſtata non poterat contra contumacem, & abſentem diffinitiue procedi; de quo infra dicetur: in beneficialibus ergo proceditur etiam lite non conteſtata per Clem. diſpendioſam; ob id ceſſat illud remedium extraordinarium. Datur etiam, & aliud remedium per Abb. in cap. 2. col. 3. de ſeq. poſſ. & fruct. nempè ſequeſtrum, & ob id quoque ceſſat miſſio cauſa rei ſeruandæ. Additur etiam ratio per gloſ. & Docto. ibi & in cap. primo extra eod. quia talia beneficia non poſſunt ſine canonica inſtitutione poſſideri. Ex quibus ego alias inferebam in facti contingentia pro Magnificis Iuratis Saccæ non potuiſſe per Vicarium Sedis Aepiſcopalis Agrigentinæ mitti quendam in poſſeſſionem cauſa rei ſeruandæ cuiuſdam Iuris patronatus, quod tamen pro modo alias non diſcutio.

QVAE-

QVAESTIO NONA.

Remedium istud vt actor mittatur in possessionem causa rei seruandæ, an procedat hodie cum omnes causæ virtute pragmaticæ sint summariæ & actor possit procedere vsque ad sententiam diffinitiuam absque litis contestatione, cum non sit necessaria.

1 NOno quæro, an hodie † dispositio Ritus procedat in Regno. cum omnes causæ sint summariæ ex forma Pragmaticæ Regiæ, & sola veritate inspecta. Dubitationem facit; quia cum in causis hodie non requiratur litis contestatio, & possit absque litis contestatione procedi ad sententiam diffinitiuam; videtur debere cessari dictum remedium extraordinarium, authoritate glosæ in dict. cap. 1. præsertim, dum allegat tex. in Clem. dispendiosam quæ similiter disponit causas beneficiales, esse summarias, Ang. quoque in d. l. si finita, §. si plures, num. 6. licet per verbum forte, tenet regulam esse faciendam, quod vbi potest procedi lite non contestata, non esse necessarium, deueniendum ad missionem causa rei seruandæ, vt citatus tedio affectus veniat responsurus; quam opinionem Angelus defendit, & se-

& sequitur Michael Vrcur. in rep. §. Iulianus, num. 200. licet non viderit gloss. in d. cap. 1. de eo qui mittitur in possessionem causa rei seruandae. Verum non arbitror esse recedendum ab opinione contraria, quando quidem illud dictum Angeli communiter reprobatur, vt refert Alex. in d. §. Iulianus, nu. 95. & testatur idem Vrcur. loco praeallegato; ea quidem ratione, quia sunt prodita actori plura remedia, quorum vnum non tollitur per aliud; & ideo licet possit actor procedere ad diffinitiuam sententiam; tamen adhuc potest instare, vt ponatur in possessionem causa rei seruandae per tex. in l. consentaneum, C. quomod. & quando Iudex, & in hac multiplicitate remediorum eadem opinio videtur clare de intentione Afflict. in d. const. contumaciam, dum allegat capitulum Regni, detestantes, per quod omnes causae sunt summariae, & peruenitur ad diffinitiuam absque litis contestatione; tanto magis quia Pragmatica Regia, tantum abest quod voluerit tollere dispositionem Ritus, vt expresse mandet debere seruari terminos ipsius, nec videtur intentionem Regis fuisse tollere, quae a Ritu statuta sunt in fauorem actoris, cui etiam voluit fauere tollendo nullitates, & resecando calumnias conuentorum, l. Cogitandum est

ergo in hijs,quia ab alio non reperi tacta.

QVÆSTIO DECIMA.

1 *Missio in possessionem causa &c. an possit fieri ex contumacia sindaci contra vniuersitatem, nu. 8.*
2 *Vniuersitas an & quando dicatur legitime citari.*
3 *Sindaci electio quomodo dicatur legitima.*
4 *Sindaci electio an debeat fieri de mandato Superioris, & num. 5.*
6 *Decretum eligendi Sindacum an debeat concedi citato barone.*
7 *Sindaci an possint eligi ad lites futuras.*

1 DECIMO quæro, † an missio in possessionem causa rei seruãdæ possit fieri cõtra dominum ex cõtumacia procuratoris;vel cõtra vniuersitatem,ex contumacia rectorum,vel Sindaci,& demum contta pupillum , furiosum , vel minorem. Moderni scribentes super Ritu isto in fine , sicco pede, vt eorum moris est, ponunt quæstionem in domino, & procuratore: & quo ad primum decretum dicunt, posse fieri missionem , ex cõmuni relata per Alex. in l.eum qui res, C. de procuratoribus

ribus, non autem qno ad secundũ decretum; cum in eo requiratur verus dolus,& vera latitatio, l.fulcinius,ff. ex quib. cau. in poss. eatur, vbi Docto ad quorum dicta se remictunt, quo ad contumatiam tutoris & curatoris. Cum ergo materia sit practicabilis, & Doctores non bene discutiant has difficultates; opere pretiũ est in præmissis insistere. Incipiam ergo ab vniuersitate, an ex contumacia Iuratorum,Sindaci, vel aliorum rectorum, patiatur immissionem ex causa rei seruandæ. Sed antequàm ad ipsius quæstionis decisionem deueniam, necessariam esse duxi, discutere de modo quo possit, & debeat citari vniuersitas. Et quidem quo ad vniuersitates, quæ certos Sindacos habent, & perpetuos, res est extra difficultatem, vt est Vrbs Panhor. & Ciuitas Messanæ; quo verò ad alias vniuersitates, non habentes Sindacum, videndum est. Et quia alias in facti contingentia fuit facta magna consideratio, & ego pro Federico Sabia contra vniuersitatem Nicosiæ allegaui non nulla; ponam hic quæ digna videbuntur, pro resolutione præsentis difficultatis. Est igitur primo
2 loco præsupponendum † quòd vt vniuersitas, seu respublica dicatur legitime citari, varię fuerunt opiniones, quas post alios recenset Cagn. in l.

non potest dolo carere, ff. de reg. iur. aliqui enim voluerunt dici Vniuersitatem legitime citatam, citatis rectoribus, & administratoribus ipsius, vel maiore parte ipsorum; ita post Innocen. dixit Socc. tracta. de cita. art. 17. nu. 54. & dixit Idem Bar. in l. 1. C. de iure rei publicæ, lib. 11. per tex. in l. mancipibus, ff. de cond. & demo. & per tradita in cap. fin. de concess. præbend. lib. 6. & idem Bar. in extrauag. ad reprimendum in vers. citatum corpus. quinimo ab initio voluerunt præallegati Doctores, necesse esse tales rectores, & administratores citari; nec sufficere citare actorem, vel Sindacum; quia per talem citationem, vniuersitas non constituitur in contumacia per tex. in l. ex dolo, §. 1. ff. de dolo malo, & per glos. & Docto. in d. l. non potest dolo carere, ff. de reg. iur. subdit tamen Bar. in d. l. prima, quod si Sindacus citaretur, & compareret, valeret iuditium factum contra eum, & sententia lata; subdit quoque, quod in prima citatione est necessarium citare rectores, & administratores, quod si vniuersitas eligeret Sindacum, amplius non sunt citandi, sed sufficit citare Sindacum: in qua sententia fuit etiã Iacob. Rebuff. in d. l. prima, quem per omnia refert & sequitur Guglielmus Manerius in d. l. non potest, col. pen. in fin. Aliqui vero, voluerunt,

quod sit citanda vniuersitas in arengo, vel capitulo, vel in aliquo loco deputato, in quo loco si se congregare nollet, tunc citandi sunt regẽtes vniuersitatem, vel Sindacum; ità Bar. in d. l. non potest, ff. de reg. iur. & in l. fin. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, & ità eum allegat Cagn. in d. l. non potest. Sed aduertatur quia Bar. in d. l. fin. non ponit pro necessitate, quod sint citandi Rectóres vniuersitatis, casu quo vniuersitas se nollet congregáre, sed simpliciter vult quod possint citari rectores, & administratores, prout quoque simpliciter voluit idem Bar. in d. extrauag. ad reprimendum in vers. citatum: & dat bene cauthelam vt commissio fiat de citando rectores vniuersitatis; quia tunc illos sufficit citari, sicuti vult, esse faciendam commissionem de citando tutorem; ad hoc vt sufficiat citatio illius; vtcumque tamen sit, dicit Bar. ibidem in fin. quod citatis rectoribus, vniuersitas non nisi ficte constitueretur in contumacia. Socc. quoque in d. art. 17. nu. 54. vult dictum Innoc. posse intelligi, nempè quod sufficiat citare rectores vniuersitatis, quando vniuersitas nollet se congregare; & tandem in vers. aduerte tamen, dicit cautius esse citare rectores in loco, in quo vniuersitas est solita congregari, quod etiam voluit Bal. in l. etiam,

C. de

C.de exec.rei Iud.dicit quoque Cagn.in d.l.nō potest, quod quicquid dicat Innoc. securius est tenere cum Bart. quod prius vniuersitas congregetur, & citetur, quod si nollet, tunc sufficit citare rectores, & administratores. Vides ergo quod ob varietatem opinionū, & propter difficultatē congregandi totam vniuersitatē res non est sine difficultate, maxime in modo congregandi vniuersitatem. Ad euitandas ergo difficultates, aliàs consulimus, & est praxis antiqua, vt à Magna Curia, vel alio magistratu competenti obtineantur literæ directæ Iuratis, & Rectoribus vniuersitatis, vt more solito, congregato consilio, eligant Sindacum, cum potestate sufficienti, ad comparendum, & defendendum causas; ad quod quandoque solet destinari delegatus, & si fuerit facta electio tunc ille Sindacus electus citabitur, cuius contumacia an præiudicet, nec nè vniuersitati, inferius dicetur, sin autem non eligetur, vel nolit vniuersitas se congregare, & tunc sufficiet citare Rectores vniuersitatis, ità Bar. in d. l. prima, C. de Iur. reipublicę, lib. 11. quem sequuntur Io. de Platea, & alij ibi, & idem Bar. in d. extrauag. ad reprimendum in vers. citatum, dixit tunc posse citare illum qui deberet conuocare consilium; & si iste qui deberet congregare se occultaret,

vel

vel impediret, ne congregatio fieret, pro inde haberetur, ac si fuisset factum consilium: & tunc sufficeret citare Rectores, vel quod nuntius clamaret: quia cum citatio debeat fieri de multitudine personarum, sufficit fieri per præconem. dicta Bar. sequitur Socc. vbi supra Cagn. Dec. & Mainer. in d. l. non potest & Vant. de null. ex defect. cit. num. 114. Consulerem ego tamen quod actores non starent hijs contenti, sed cohertionibus opportunis, per superiores cogi facere Rectores, & alios ad quos spectat, ad congregandum consilium, & Sindacum eligendum, quo electo; etiam consulerem, vt propria citatione citarentur Rectores vniuersitatis, vna cum Sindaco electo; & exinde in prosequutione sufficeret citare Sindacum, iuxta cauthelam Bar. in d. l. 1. vers. & prædicta intelligo.

Oritur tamen difficultas non modica, quæ alias in
3 facto, in causa de Sabia fuit ventilata: † quomodo dicatur legitima electio Sindaci, & quot, & quales partes vniuersitatis debeant interuenire, vt ille dicatur legitime constitutus, & electus; & qualiter etiam tota vniuersitas debeat vocari, & an sufficiat quod venientes, vel maior pars venientium concordet, vel necesse sit omnes venientes consentire.

Consi-

Considerandum est igitur quod Bar. in l. omnes populi, nu. 16. ff. de iust. & iur. fuit in opinione, quod conuocetur totus populus, authoritate superioris, sono tubæ, vel pulsata campana, vel voce præconis, & quod non sufficiat vocatio, sed sit necesse quod sint duæ partes præsentes; & tunc disputatur, an sufficiat maior pars, vel requirantur duæ partes; & sic Bar. præsupponit semper de necessitate esse debere partes duas præsentes populi, Abb. verò in cap. cum omnes, col. pen. & fin. de constit. & in cap. cum nobis & in cap. in caussis de elect. voluit omnes esse vocandos de mandato superioris, modo quo supra, venientium tamen sufficere concurrere maiorem partem, cum ceteri non venientes censeantur contumaces, & priuentur voce. Est ergo conflictus inter hæc duo iuris luminaria non in requirendo duas partes absolutè sed Bart. voluit debere esse duas partes totius populi vocati, sed Abbas voluit sufficere duas partes populi venientis; opinionem Bar. sequutus est Dec. in d. cap. cum omnes, col. pen. & fin. dicens eam esse veriorem, & Gozadin. in d. l. omnes populi, nu. 66. cum Abb. tenuit Fely. in d. cap. cum omnes, nu. 34. Io. Crotus in d. l. omnes populi, nu. 47. & Caccialup. ibidem, nu. 40. cum seq. Bero. verò in d. cap. cum omnes, nu. 92. col.

pen.

pen. in fin. pro concordia opinionum distinguit certo modo vt per eum, ad quod etiam videndus est Natt. cons. 142. lib. 1. vbi etiam late ponit, quomodo probetur totam vniuersitatem, vel maiorem partem fuisse in electione Sindaci, & an stetur assertioni notarij. Et vere pro veritate harum opinionum multa essent dicenda, hinc inde.

Verum in Regno fuit vsu recepta opinio Abb. & aliorum Canonistarum, secundum quam etiam fuisse iudicatum, & debere iudicari testatur Siluan. cons. 20. nu. 9. in fin. & quod in istis attendenda sit consue: loci, tradunt omnes in d. cap. cum omnes & in d. l. omnes populi præcise Abb. nu. 12. Caccialup. num. 46. Capic. dec. 4. num. 3. pulchre idem Abb. cons. 38. col. fin. in secundo cum multis alijs relatis à Rolando cons. 90. num. 18. in primo vol. Siluan. d. cons. 20. nu. 9. in fin. Quod autem in Regno talis opinio fuerit vsu recepta, scimus omnes, & ità est notorium quia ad sonum campanæ, de quo est tex. & ibi notat Abb. nu. 5. in cap. in causis de electio. nã vocãtur omnes de mandato superioris, & congregatis illis qui ad consilium venerunt, vel duæ partes venientium, vel maior pas, negotium expediunt. Et id non modo in factis leuibus, & minoris præ-

iuditij, sed etiam in factis arduis. Quæ consuetudo nec etiam in totum est contra dispositionem iuris; immò quantum actinet ad terminos quæstionis nostræ est conformis, per ea quæ ad limitationem ad doctrinam Bar. tradit Gozad. in d. l. omnes populi, nu. 67. vers. tertio limitat; vbi vult, quod si aliquis actus est faciendus de mandato Sedis Apostolicæ, tunc sufficit maior pars venientium; quia alij ratione contẽptus debent reputari contumaces, & priuantur voce, quod etiam voluit Abbas, & voluerunt alij eum in-
4 sequentes. † In proposito ergo cum electio Sindaci debeat fieri de mandato Proregis, Magnæ Curiæ, vel alterius magistratus competentis, fuerintque omnes voce campanæ, & more solito vocati, qui non veniunt contemnendi sunt ratione contemptus. Et in hoc casu etiam cum Abb. concurrit Bero. d. cap. cum omnes, col. fin. nec potest adaptari casus impedimenti legitimi, de quo per Bero. ibidem respectu totius multitudinis populi, quia hæc consilia solent fieri in diebus festiuis, quando totus populus verisimiliter solet esse in ciuitate; & ad tollendas has difficultates, credo ego inoleuisse; quod sufficiat turbam, vel campanam sonare; quia non venientes censentur consentire hijs, quæ à maiori parte

venientium, & præſentium fierent, & ita paſſim videmus ſeruari in hac Vrbe, & alijs ciuitatibus Regni. Concludendum eſt igitur Sindacum legitime eligi, ſi vocatis more ſolito ciuibus, à maiori parte venientium fuerit electus, & conſtitutus. Illud tamen obiter non eſt prætermittendum quod tale onus etiam ab initio ſubeundum eſt, cum ſit officium authoritate, & vtilitate publicũ, & æquiparetur officio tutoris, Dec. conſ. 297. & eſt tex. in l. prima & l. fin. §. defenſores, ff. de mune & hono. & in ſpecie tradit Specul. in tit. de Sindaco in principio.

Non etiam erit inutile, licet videatur extra materiam propoſitam, nonnulla hic ponere circa electionem Sindacorum vniuerſitatum, & de eorũ poteſtate, ſecundum ea, quæ alias in facti contingentia dederunt diſputandi anſam, nec mea intẽtio eſt tractare de hijs, in talibus negotijs arduis vniuerſitatum, ſed tantum quo ad lites, tàm actiuas, quàm paſſiuas earundem vniuerſitatum; & quidem quando vniuerſitas eſt conuenta, & non habet aliquos Sindacos, res eſt expedita, per ea quæ ſupradicta ſunt: reſtat videre, quando ipſa vult agere, & voluntarie venit ad Sindacorum electionem. Primo ergo poteſt dubitari,
5 † an in hac electione requiratur

authoritas superioris. Breuiter quod non requiratur aliquod decretum, nec authoritas superioris, tenuerunt Innoc. Ant. de Burtrio Abb. Imol. & alij in cap. fin. de procur. Bar. Bal. & ceteri in l. nulli, ff. quod cuiusque vniuers. nom. & hanc esse communem, exceptis duobus casibus, nempè in alienatione rerũ publicarum, & in vniuersitate ecclesiastica, testatur Natta cons. 142. nu. 17. in primo & in Sindaco in specie allegat Abb. in cap. primo, de Sindaco, vbi vult, quod licet præsentia magistratus videatur necessaria, pro congreganda vniuersitate, & cohertione renitentium, tamen si vniuersitas sit iam congregata, nulla alia requiratur præsentia, nec authoritas magistratus, ad quod videndus etiam Capitius decis. 27. nu. 22. Alber. Brun. cons. 29. Paris. de Sindic. fol. . . . . & id quidem procedit ex dispositione iuris communis: in Regno tamen cum non possit fieri congregatio consilij vniuersitatũ sine licentia Regis, aut Viceregis, solet semper Regis licentia interuenire ad quod etiam solent destinari delegati. Idque stante cap. Regis Ioannis 64. quod loquitur de vniuersitatibus non demanij, quarum ciues sint vassalli Marchionum, Comitum, & Baronum Regni, quibus Baronibus auditis verbo, si ità videbitur necesse esse pro in-

tereſſe

tereſſe illorum, diſponitur in cap. dandam eſſe licentiam congregandi conſilium, quo congregato, & facta electione Sindacorum, exinde impetratur confirmatio, & iſto iure vtimur, & ita ſeruari etiam in Francia teſtatur Guid. Pap. dec. 106. adeo quod in Regno videtur expeditum re-
6 quiri licentiam, & decretum ſuperioris, † ſed an tale decretum debeat neceſſario concedi citato Barone, vt videtur in cap. 64. prædicto diſponi, de hoc alias fuiſſe in Magna Curia vario modo ſentitum, teſtatur Boniornus in apoſtillis ad dictum capitulum, vbi primo videtur determinare, quod Vicerex debet videre, & cognoſcere ſi interſit Baronis; puta quia vniuerſitas vellet Sindicare Baronem, & tunc quia certum eſt agi de intereſſe Baronis, debeat Baro citari, & audiri: exinde tamen ſubdit, quod alias dicebat non eſſe citandum Baronem, quia in electione Sindaci non quærit vniuerſitas niſi legitimare perſonam; in quo Baro non habet aliquod intereſſe, prout eſſet ſi vniuerſitas vellet imponere aliquam angariam, vel malum denarium, vel quid ſimile, & ita reſidet. Quibus addo ego quoad congregationem conſilij pro imponendis collectis, vel gabellis, an requiratur licentia domini, & multa alia in materia Guid. Papa deciſ. 631. in tertio dubio.

dubio. Arbitror tamen ego tutius esse semper audire Baronem; quia etiam in constituendo, & legitimando personam vniuersitatis, casu quo vellet agere contra Baronem interesse esset Baronis, qui posset prætendere talem electioem non fieri de consensu libero omnium vassallorum, sed ad suggestionem aliquorum; & ob id multoties vidimus semel, & iterum fuisse destinatos delegatos, ad interessendum electioni, & multas super hoc fuisse factas expensas. Est bene verum quod cum electio Sindacorum possit ab initio impediri à Barone, posset esset in arbitrio Viceregis, ac Magnæ Curiæ, secundum casuum contingentiam, si Baro esset audiendus ab initio, cum sufficiat reseruare iura Baroni, qui facta electione posset deducere iura sua, & ità plerisque in casibus vidimus esse seruatum. Sed quid
7 † si Sindaci eligantur ad lites futuras cum Barone vel alijs personis, an teneat talis electio, & quidem si decretum superioris esset necessarium non valeret, quia decretum non potest stare in pendenti quo ad lites futuras, & quia cum requiratur causæ cognitio non potest talis haberi quo ad lites incertas, & futuras, vt tradunt Bar. Odofred. Castr. & alij in l. 3. §. sed si ità, ff. quod cuiusque vniuers. no. cum ergo de iure communi

tale

tale decretum non ſit neceſſarium res videtur expedita, eo inſpecto, quod valeret talis electio, quia tamen in Regno requiritur authoritas Viceregis, & ſic ſuperioris, talis authoritas videtur habere vim decreti, tradit Caſtrenſ. in §. ſed ità; & ideo inſpecta diſpoſitione Capituli Regni videtur aliud dicendum, tanto magis quia etiam in tali licentia, Viceregis eſt arbitrium an interſit Baronis pro illum audiendo, nec nè, & opus eſt ſcire qualitatem litis, vt videatur cuius interſit, & an Baronis, & conſequenter non videtur poſſe Sindacum conſtitui ad lites incertas; & ita in facto regulata fuit electio, & authoritas Sindacis data per vniuerſitatem Terræ Pricis contra Reuerendiſſimum Epiſcopum Pactenſem in anno 1566. & alias etiam habuimus pro Barone Sortini, contra eius vaſſallos in anno 1579. Cætera vero in materia Sindacorum, & electorum poteſtate, vide Franc. Marc. deciſio. 909. Vant. de nullit. ex defect. mand. num. 151. & ſequen. Dec. conſ. 297. & in deciſ. Pedamont. deciſ. 39. & an Sindaci poſſint accuſare, vide Guid. Papa deciſion. 106. in fin. & Franc. Marc. d. deciſ. 309. vbi etiam an plures electi dicantur in ſolidum conſtituti: vide etiam plura de Sindaco, & qui

poſſit

possit iurare, & accusare per Caball. super constit. egid. fol. 127.cap. 41.

8 Restat ergo videre an contumacia Rectorum, vel Sindaci sufficiat, vt vniuersitas constituatur in contumacia, ad effectum mittendi actorem in possessionem causa rei seruandæ; quia quoad alios effectus, non est præsentis speculationis. Et quidem Bar. in d.extrau. ad reprimendum in ver. citatum in fine voluit ex contumacia Sindaci, & Rectorum constitui vniuersitatem in ficta contumacia, Socc. d. art. 17. vult quod per citationem Sindaci, vel Rectoris vniuersitatis, vniuersitas non cõstituitur in cõtumacia per tex.in l.si ex dolo, §. primo, ff. de dolo, & sequitur Cagnol. in d.l. non potest circa finem. Sed prædictæ opiniones possunt militare, & procedere secundum diuersos effectus, data enim electione Sindaci legitima, vel quando non esset facta electio, & teneremus opinionem quod non sufficiat citare Rectores, tunc non potest negari quod vniuersitas constitueretur in contumacia, saltem ficta, ex contumacia Sindaci, vel Rectorum, vt dixit Bar. quod videtur sufficiens ad id, de quo quærimus, nam in contumacia procuratoris, vt ex ea constituatur dominus in contumacia, ad effectum deueniendi ad missionẽ ex primo decreto, est communis

munis conclusio Docto. in l. 3. C. de procur. & tradit notabiliter post alios, Cagnol. §. si procurator, ff. si quis ius dicen. non obtemp. nu. 6. cum seq. vel ex eo quod agitur de leui præiudicio, cum in facultate conuenti sit purgando cõtumaciam, talem missionem reuocandi; vel ex eo quod in tali casu ficta, & non vera contumacia sufficit; & ob id in mulcta, & in penalibus & alijs grauis præiuditij, in quibus vera contumacia requiritur, dicunt Docto. contumaciam procuratoris Sindaci, & similium, non præiudicare; & ità intelligendus est Socc. d. art. 17. nu. 54. cum cæteris similibus, idem dicendum est in contumacia tutoris, & curatoris respectu pupilli, & minoris, & tradit idem Cagnol. in d. §. si procur. nu. 23. & ante eum ità dicit magis communiter teneri Alex. in d. l. 3. nu. 12. in fin. C. de procur. ad quem & alios ab eo relatos se refert Gozad. in d. §. Iuli anus, col. fin. nu. 229. Curt. Iun. & alij in d. l. 3. C. de procur. Est beneuerum quod in missione ex primo decreto, quoad boua pupilli, ex contumacia tutoris, seruanda est forma, & practica tradita per tex. in l. hic autem, §. 1. ff. ex quibus cau. in poss. eatur. & ità resider Cagnol. d. nu. 33. sed aduertatur quia forma tradita in d. l. hic autem, procedit, quando pupillus, aut minor carent tu-

tore, & curatore, in quibus terminis procedit tradita à Michaele Vrcur. in d.l. si finita §. Iulian. nu. 156. cum seq. & non est materia nostra. Vbi vero pupillus, & minor habent tutores, & curatores tex. in d. l. hæc autem, §. 1. iuncta glos. videtur determinare, quod nõ possit procedi ad missionem, sed quod euocandi sunt tutor, & curator, & captis pignoribus cogẽdi, vt pupillum, & minorem defendant. Verum idem esse generaliter in quouis administratore, determinant per illum tex. Doctores in d.l. 3. & Alex. ibi, nu. 5. in tertio notab. dicit quod cogendus est quilibet administrator, officium sibi iniunctum exercere, vel præcise captis pignoribus, vel causatiue procedendo cõtra principalem, per missionem ex primo decreto, vel ad priuationem officij, quod vltimum generaliter intelligunt siue in habente administrationem ab homine, siue à lege, vt Iudex videns contumaciã administratorum, possit illos officio priuare, quod tamen Curt. Iun. ibidem, col. 1. non admittit in administratore creato ab homine; sed cum non sit materia nostra, non est opus in eo aliter insistere, communis ergo est Doctorum sententia, ex contumacia procuratoris, tutoris, & aliorum quorumlibet administratorum gerentium aliena negocia, posse procedi ad missio-

missionem ex primo decreto; quia in hoc ficta contumacia sufficit, secus quo ad secundum decretum, cum in eo requiratur vera contumacia Alex. & alij in d. l. 3. de quorum intentione est, quod non cogatur Iudex ex illorum contumacia procedere ad missionem in possessionem causa rei seruandæ; licet bene possit hoc facere; quia captis pignoribus, & præcise posset cogere tales administratores, vt compareant, & defendant principales: quod si non fecerint illos officio priuare, & alios procuratores, & administratores dadare; quæ omnia bene notanda sunt in practica, & tutius, & cautius arbitror esse pro pupillis, & alijs principalibus, talem practicam admictere, quàm taliter per missionem in possessionem causa rei seruandæ procedere, quia punitur, vel reparatur negligentia administratorum, quæ semper tendit ad præiuditium, & pernitiem principalium. Ex quibus apparet tandem quid pro resolutione principalis quæstionis dicendum sit; nempe ex contumacia Sindaci, vel Rectorum, & aliorum administratorum, quorum citatio legitima esset, secundum ea quæ supra diximus; posse micti actorem in possessionem causa rei seruandæ in bonis vniuersitatis, ex primo tamen decreto, cum ficta contumacia sufficiat: in quibus

etiam concludendum arbitror esse seruanda ea, quæ supradiximus in procuratore, tutore, curatore, & alijs administratoribus priuatorum, ab idemptitate rationis, & est de intentione Doctorum, vt supra, licet apertè in hijs terminis non loquantur, & ità in præmissis concludendum est.

QVÆSTIO VNDECIMA.

Terminus mensium sex, infra quos efficaciam habent literæ citatoriales, à quo die, & à quo actu dicatur currere.

VNDECIMO quæro, quia in prima questione diximus citationem, seu literas habere triplicem vitam, ex Theorica d. de Gregorio de Iud. cau. feu. q. 15. & hæc tertia vita est per sex menses, infra quos effectum habent tales literæ vt determinat Ritus cap. 98. ibi, pendente causa in Magna Curia à sex mensibus infra, à quo die incipiat talis vita, & talis terminus mensium sex. Communis intelligentia Doctorum in Regno, & cõmunis praxis interpretata est, vt talis terminus incipiat ab vltimo actu, qui factus sit in causa inter ipsas partes, ita omnes scribẽtes super

Ritu isto, & d. de Gregorio vbi supra & in q. 16. vers. 2. est aduertendum. Aduertendum tamen est, quod d. de Gregorio vbi supra, intelligit vltimum actum debuisse fieri in iuditio inter ipsas partes; & ob id infert in d. q. 16. quod si extra curiam aliqua ex causa essent præsentanda acta, vel quid aliud fieri, opus est noua citatione partis, quæ non est necessaria, si talis præsentatio, & ille actus fierit in iudicio, & in curiæ regimine: quia tunc sufficit, quod pars vocetur per vocem porterij. In contrarium tamen videtur communis stilus, & communis interpretatio, nempè quod talis actus non sit necesse, quod fiat in Curia, immò scribentes dicunt, & est in ore aduocatorum, quod sufficit in causa fuisse factum verbũ, etiam extraiudicialiter, idest non in regimine, & ob id sufficit quod processus sit visus, & notatā in dorso processus talis visio; immò qnod fuerit ad Iudicem apportatus, immò quod fuerit in Iuliana notatum ad quem Iudicem processus sit mittendus, & demum sufficit quod partes coram Iudicibus allegauerint; quia à quolibet istorum verborum interrumpitur semestre, & dicitur causa pendere, & esse infra sex menses: & ratio est quia omnes Doctores scribentes super Ritu volunt, rationem Ritus esse, quia lapso semestre

videtur

videtur quod partes silentium posuerint in causa, & ob id si quomodolibet potest apparere tale silentium fuisse interruptum, dicitur causam esse infra sex menses. Est tamen considerandum ne cogamur dicere d. de Gregorio dicere, & loqui contra communem stilum, quod eius dictum intelligendum est, prout vere loquitur, quantum ad effectum faciendi aliquem actum præiudicialem, vel præsentationem scripturarum, & protestatorum; quia si hæc fiant in iudicio, non est necessaria alia citatio; si simus infra sex menses; si vero fiant extra iudicium, tunc sit opus noua citatione, & ita hoc iure vtimur. Quantum verò ad effectum, vt necesse sit partem citare ad prosequendum causam, iuxta formam istius capituli Ritus, sub pœna nullitatis, vt dicetur inferius; & tunc veritas est quod sufficiat actus quilibet, siue in iudicio, siue extra iudicium, vt dictum est supra. Nam semper quod infra sex menses, actus aliquis ex prædictis factus est, vel similis; adeo quod verum sit dicere in causa aliquid gestum esse, etiam ab vna ex partibus, vt quotidie fit in missione processuum, & similibus; tunc potest procedi ad sententiam ferendam, absque eo quod pars citetur ad prosequendum causam, & ad collationem faciendam. Et ista est vera intelli-

telligentia, ac vera, & communis practica Regni. Hinc infero nihil ad propositum dicere moder. scrib. super hoc Ritu dum pro intelligentia vltimi actus, quærunt quis talis actus dicatur, & se remictunt ad actus de quibus per Marant. in suo speculo de ord. Iud. par. 6. nam quantum attinet ad terminos quæstionis nostræ, de talibus actibus non est præsens disceptatio; vt supra dictum est. Infero & secundo non bene dixisse Soce. & alios relatos à moder. scrib. dum volunt quod si processus fuerit collationatus, & visus per duos Iudices, quod tunc non obstante lapsu semestris temporis, possit procedi ad sententiam absque alia citatione; nam si ipsi intelligunt posse procedi ad sententiam, dico quod ab vltima visione, & vltimo actu sit lapsum semestre, vt in hoc sit speciale: quia processus visus per duos Iudices, talis intelligentia est contra communem stilum, & practicam; quandoquidem ne dum quando est visus per duos Iudices, verum etiam & per quatuor, & per sex, secundum quod quandoque solet esse, vel quia sumus in causis feudalibus, vel aliter Proregi videretur: tunc si ab vltima visione, & vltimo actu, lapsum est semestre, citatio fit ad prosequendum; & ratio est clara, quia militat ratio silentij partium

in

in ipsa causa; nec videtur dari ratio specialitatis prædictæ, vt sentiunt præallegati scribentes; si vero ipsi intelligunt prout arbitror fuisse intentionem primorum, qui ita scripserunt, & dixerunt, nempe quod processus sit visus per Iudices, quasi quod non requiratur actus factus in iudicio, & tales visiones sint infra sex menses, tunc ab vltima dicatur currere tale semestre vt non sit opus alia citatione, cum ministerio, tamen videtur loqui de dupplici visione, eo quia prima visio secundum antiquum stilum fiebat in iudicio, in quo Iudices recitabant processus, & magister notarius solebat apponere visionem; & ob id quia talis actus videbatur factus in iudicio, & secunda visio fiebat extra regimen, quod tali casu, talis secunda visio sufficeret, quæ intelligentia est conformis stilo, & praxi, de qua supra. Quicquid tamen sit de hac intelligentia scribētium, in Regno expeditissimū est, ad effectum vt alia citatio non sit necessaria ad prosequendum, sufficere quemlibet actum, & quodlibet verbum factum in causa ipsa, siue per ambas partes, siue per alteram tantū, ab isto autem vltimo verbo, siue actu, lapso semestre, citatio necessaria est ad cōcludendū, & sententiā audiendū, vt dicit Ritus; siue processus fuerit visus per duos, siue per plures, vt dictū est.

QVÆSTIO DVODECIMA.

Dispositio Ritus cap. 98. an habeat locum etiam in Consistorio S. R. C.

DVODECIMO quæro, an Ritus qui præcisè loquitur de causa pendente in Magna Curia, locum habeat etiam in Consistorio Sacræ Regiæ Conscientiæ, & subinde in alijs Curijs Regni etiam inferioribus. Hæc quæstio aliàs ventilata fuit in Consistorio, in quo tunc sedebat cum alijs collegis eximius Iureconsultus D. Antonius de Ballis, nunc Regius Consiliarius, & Magister Rationalis meritissimus, inter quosdam fratres de Politio ex vna, & quemdam Petrum de Pandolfo ex altera; & dubium quidem faciebat; quia, vt inferius loco suo dicetur, quando Ritus loquitur præcisè de Magna Curia, non videtur procedere in alijs Curijs, & præsertim in Consistorio, prout in cap. de conclusione causæ, tanto magis quia Ritus iste cum sit exorbitans à iure communi, non videtur debere extendi ad alias Curias; quibus & alijs, quæ possunt considerari, non obstantibus,

tenebam ego debere Ritum intelligi etiam in Consistorio, tam ex stilo, & consuetud. inueterata, quæ etiam hoc recepit, ne dum in Consistorio, verum etiam in Magna Curia Rationum, & in omnibus alijs Curijs inferioribus, de quo stilo, & consuetudine est notorium apud omnes versatos in Magna Curia; & non sunt mutanda ea quæ certam interpretationem habuerunt vul. l. minime, ff. de legibus; tum etiam quia ex ratione, qua mouetur Ritus, idem statuendum est in quibuscumque alijs Curijs, ratio enim secundum communiter scribentes est, quia lapso semestre videntur partes quodammodo oblitæ de statu causæ, & silentium fecisse; ob id ne ex obliuione inferri posset præiuditium, statutum est vt pars de nouo citetur, quæ ratio est vniformis ad omnes Curias, & generaliter vi non extensionis, sed comprehensionis Ritus intelligendus est vniuersaliter in omnibus Curijs: ad tradita in Authẽ. quas actiones, C. de sacrosanct. eccles. cum similibus; Nec obstat quod quandoque dispositum in Magna Curia, non procedit in Consistorio, quia hoc est verum quando disponitur in particularem præheminentiam Magnæ Curiæ, tum quia Magna Curia est nobilior Curia in toto Regno, & dispositum in ea in particulari digni-

tate,

tate, non procedit in Consistorio; prout, dante Domino, dicemus loco suo; & ulta tandem fuit decisum in dicta causa; & fuit declarata nulla sententia lata, non facta citatione lapso semestre, in qua etiam causa fuit determinatum Ritum debere intelligi, tam ex parte actoris, quam rei; quandoquidem, licet reus ab initio veniat ad causam prouocatus, tamen pendente causa, post semestre non potest ferri sententia, sine noua citatione, siue ad instantiam rei feratur, siue actoris, cum semper militet ratio vniformis, maxime pro seruanda æqualitate.

QVÆSTIO DECIMATERTIA.

Dispositio Ritus cap. 98. an procedat in causis summarijs & exequutiuis.

DECIMOTERTIO quæritur, an Ritus procedat indistinctè, etiam in causis summarijs, sola facti veritate inspecta: quidē dubiū videbatur posse fieri, tùm quia in hijs causis sola facti veritate inspicienda est, remotis iuris apicibus, tùm

etiam quia non videtur posse præsupponi id quod Ritus præsupponit; nam Ritus vult, lapso semestre, necesse esse citari partem ad concludendum in causa, quæ conclusio non fit in summarijs. Sed in contrarium est veritas & stilus, ac communis praxis Regni; & ratio est quia hæc citatio requisita à Ritu sapit æquitatē, & veritatem facti, ad defensionem; & consequenter tanto magis attendi debet in hijs causis dispositio Ritus; quia quod sapit æquitatem, & defensionē, non tollitur per clausulam, sola facti veritate inspecta, Crauett. cons. 263. col. 2. maxime quia militat ratio, qua fuerunt moti statuentes, vt dictum est supra, & ita iuxta consuet. & stilum prædictum fuit etiam determinatum in causa prædicta in fauorem illorum de Politio. Illud quoque est etiam sciendum, ne dum Ritum procedere in causis ordinarijs, seu summarijs, sed etiam in causis exequutiuis, & vbicumque pendent scripturæ, tam in causis principalibus, quàm etiam in articulis; imò fit citatio ad prosequendum sollemnia, vbi procedi vult ad interpositionem secundi decreti; nam ex identitate rationis, vt supra, receptum est in Regno, seruari debere indifferenter supradictam Ritus dispositionem.

QVÆSTIO

QVÆSTIO DECIMAQVARTA.

Actus facti in articulo incidenti, vel emergenti, an interrumpant semestre causæ principalis in alio iudicio.

DECIMOQVARTO quæro, an sententia lata in vna Curia, in qua pendet causa principalis, sit nulla lapso semestre, si in alia Curia pendeat aliquis articulus emergens, vel incidens eiusdem causæ, & an actus facti in dicto articulo incidenti, dicantur interrumpere semestre. Hæc quæstio similiter ventilata fuit in causa supradicta, nam in Magna Curia pendebant quidam articuli incidentes causæ principalis, imo tales erant articuli quod si veniebant dicendi in fauorem illius de Pandolfo, causa principalis corruebat; Interim ergo dum tales articuli ventilabantur, causa principalis erat in Consistorio, in qua causa ab vltimo actu facto in ea in dicto Tribunali, lapsum erat semestre. Lata ergo sententia, non seruata dispositione Ritus, actum fuit de illius nullitate: & ita tandem fuit obtentum, & decisum in fauorem meorum clientum. Dicebatur ex aduerso, quod tametsi articuli erant in alio magistratu,

tamen dicebantur esse de appenditijs causæ principalis, nec Ritus ille restringit dependentiam causæ, magis in vno magistratu, quam in alio; & vt habeat locum Ritus, qui loquitur de Magna Curia, sufficit quod causa pendeat in Consistorio, ergo acta facta in eadem Magna Curia sunt sufficientia, vt interrumpant semestre causæ principalis. Hæc in effectu allegabantur; sed illis non obstantibus fuit decisum instantiam esse nullam ea ratione quia vt dicantur esse infra semestre, secundum omnes, est necesse computationem fieri ab vltimo actu, qui fit in causa, & Curia vbi pendet causa, nec quod actitatum est in articulis pendentibus in Magna Curia, potest dici esse de actibus causæ, & de se patet: & cum articuli habeant de per se instantiam separatam, & non pendeant à causa, sicuti nec è contra, causa dependet ab eis, tametsi inspecta iuris dispositione, decisio articuli quandoque faciat causam vno, vel altero respectu ruere; sed de hac dependentia, seu pendentia, non loquimur in præsentiarum, quia pendentia in Ritu consideratur respectu illius telæ processus, quæ fabricatur in eo magistratu, in quo versamur, & siue loquamur de actibus ordinarijs, siue de

actibus decisorijs, illi sunt qui respiciunt ordinationem, & decisionem litis existentis in illa Curia, gloss. in Clem. sæpè de verbor. signifi. Maranta in speculo, par 5. num. 55. tanto magis quia cum Curiæ, & Tribunalia sint diuersa, actus facti in vno, non possunt dici esse actus alterius, & sic verum est dicere, quod causa, quæ vertebatur in Consistorio, non pendebat ab actibus factis in Magna Curia, & dicèt articuli erant præiudiciales ad causam; intantum, quod secundum aliquos effectus, causa ab eis dependebat, secundum tradita in capitulo, vt debitus de appellat. tamen illa tela processus, quæ verè causa dicitur, vt Ritus loquitur, non dicitur pendere nisi in Curia, in qua versatur; & ita per hæc, vt dictum est, fuit decisum, & declarata sententia nulla, quæ omnia notanda sunt pro intelligentia Ritus, & quia ab alijs hucusque non sunt discussa, & quotidie in practica possunt contingere.

QVÆSTIO DECIMAQVINTA.

1 *Procurator an sufficiat citari lapso semestre, vel sit necessarium partem citari.*

Procu-

2 *Procurator venit appellatione partis ex interpetratiuo significatu.*

3 *Ritus non intelligit de procuratore instructo, sed de procuratore causa, qui solet subscribere libellum.*

DECIMOQVINTO quæro. Quia Ritus vult partem oportere citari lapso semestre, an sufficiat citare procura-
1 torem, † & an talis procurator veniat appellatione partis. Aliàs super hoc fuit facta hæsitatio. Primo quia Ritus expresse vult partem citari oportere, licet præsens sit aduocatus, & procurator, & sic expresse videtur intelligere, quod partis appellatione non veniat procurator. Secundo quia
2 † quod procurator veniat appellatione partis non est ex proprio significatu, sed interpretatiuo Calder. consi. 2. de verb. sign. & tradit Fel. in cap. suborta de re iud. col. 1. verba autem statuti & sic Ritus debent intelligi in propio significatu l. quicquid adstringendæ, vbi DD. ff. de verb. sign. Tertio quia Ritus requirit præsentiam partis, quod patet; quia non curat de præsentia procuratoris, & consequenter non satisfit per citationem procuratoris, Abb. in cap. cum parati de appell. vbi Franc. col. 2. & in indiuiduo ego alias solitus sum allegare Iacobum Emil. consi. 23. post principium, 2
vbi

vbi ex prædictis ità determinat in ſtatuto, de quo ibi. Sed contrarium eſt verius; & ita in Regno practicauimus in procuratore ſufficienter conſtituto ad cauſam; quia dato ſufficienti mandato, quæ à procuratore geruntur, dicuntur geri à parte, maxime in hijs, quæ reſpiciunt ordinem iudiciarium, & ſumus in hijs, quæ à parte ſunt remiſſibilia, ita poſt Rotam quam allegat, firmat Fely. in d. cap. ſuborta, col. prima de re iud. Nec obſtat quod Ritus præſupponit præſentiã procu-
3 ratoris, & vult non ſufficere; † quia Ritus in hoc loco intelligitur non de procuratore inſtructo, ſed de procuratore cauſæ, qui ſolet ſubſcribere libellum, & ſimilia, ſicuti & aduocatus, qui poſſunt infra ſex menſes citari ad actus cõcernentes, tanquam procurator, & aduocatus ſubſcripti, lapſo vero ſemeſtre non poſſunt, licet ſint preſentes, & ità intelligitur Ritus, nam tales perſonæ non dicuntur in omnibus repreſentare partes, nec habent mandatum ſufficiens; & ideo geſta ab eis, non dicuntur geſta à parte; in procuratore vero inſtructo ſecus eſt, quia tùm ex diſpoſitione iuris, tùm etiam per verba ſolita poni in procuratorijs, in omnibus repreſentant partes principales; nec refert quod talis procurator veniat appellatione partis, ex

ſignificato interpretatiuo; quia cum non ſimus in odioſis, nec penalibus, & intentio Ritus non eſt contraria, non eſt ità ſtricte intelligendus, & ſimiliter non obſtat quod Ritus requirat præſentiam partis, non obſtante præſentia procuratoris, quia eſt verum de illo procuratore, qui nō habet mandatum ſufficiens; ſecus in procuratore inſtructo, & Iacob. Emilianus d. conſ. 23. non bene aperit, ſi loquatur in procuratore inſtructo, immò videtur in caſu ſuo loqui de procuratore cauſæ, veluti aduocato; quia in principio dicit quod ille fuerat procurator in primo iudicio, & non intelligebatur procurator in ſecūdo. Et ita tenendum eſt, tanto magis quia ità ſemper practicatum eſt, & nō ſunt mutanda quę certā habuerunt interpretrationem l. minime, ff. de ll.

LIBER

LIBER SECVNDVS DE VARIIS MODIS PROCEDENDI IN REGNO

Ciuiliter & de illorum instantijs.

QVÆSTIO PRIMA.

1 *Quot & qui sint modi distincti & separati procedendi.*

2 *Modus procedendi per viam effectus procedit etiam parte inuita.*

3 *Similiter & modus procedendi ex abrupto.*

4 *Modus per viam iniunctionis an sit diuersus à modo per viam cedulæ.*

5 *Modus procedendi ex abrupto est diuersus à modo visionis scripturarum.*

6 *Modi procedendi in Regno sunt sex principales, ad quos omnes alij modi reducuntur.*

7 *In taxatione dotis de paragio an possit procedi parte contradicente parte incitata per supplicationem verificatis estremis.*

8 *Aduersus exequutionem taxationis an verum sit quod admittantur solum exceptiones modificatiuæ*

ANTEQVAM ad particularia circa hos varios modos procedendi deueniamus, pro iunioribus operepretium eſt Pri-
1 mo loco quærere, † quot, & qui ſint modi procedēdi diſtincti, & ſeparati. Ritus enim, & ſcribentes ſuper hoc, tam intiqui, quam moderni, ſatis cōfuſè loquuntur, varios modos cumulando, qui tamen inuicē coincidunt; & pleroſque modos, qui in praxi quotidie verſantur, omictunt. Ritus ergo in cap. 99. ponit, in Magna Curia quinque modis principaliter procedi, nempè exequutiuè, per viam cedulæ, ſummariè, & ordinariè, & via informationis. Verum inferius cap. 139. addit quatuor alios modos, nempe per viam confeſſiionis, iniunctionis, viſione ſcripturarum, & ex abrupto, ob id moderni ſcribentes ſuper illo cap. 139. & ſecundum eorum ordinem, cap. 44. aduertunt quinque modos poſitos hic, eſſe illos in quibus proceditur in inuitum, etiam parte contradicente; alij vero modi quatuor poſiti in d. cap. 139. procedunt, vbi pars conſentit; ſubdunt, & inde, quod illi tres modi per viam iniunctionis, confeſſionis, & cedulæ, ſunt vnum, & idem; quia licet nominibus diuerſis nominentur, reducuntur tamen ſub vno

modo

modo procedendi, nempè per viam cedulæ, & quod modus procedendi per viam iniunctionis sit idem cum illo per viam cedulæ, allegant tenere d. de Septimo, licet ipsi dicant quod hodie est diuersus modus, & procedit secundum eos, quando pars non dissentit in modo procedendi; nam parte dissentiéte debet procedi altero de quinque modis principalibus, de quibus in Ritu, quod etiam ipsi dixerunt super Ritu, cap. 4. nu. 4. Secundum ordinem ipsorum.

Aduertendum est ergo ad plura, quæ ne ob malam intelligentiam terminorũ, iuniores decipiantur ex dictis Modernorum, non sunt sub silentio prætermittenda. Primo etenim quatenus ipsi dicant, cap. 139. ponere modos diuersos, in quibus proceditur tantum parte non dissentiente, errant; quia, & modi prædicti procedunt, etiam parte inuita, nam, vt dicetur loco suo latius,
2 non est verum absolute † modum procedendi per viam effectus, quod idem est quod visione scripturarum, non procedere nisi parte consentiente: nam licet quandoque partes in facto non sunt concordes, & verè est quæstio facti vel mixta iuxta tradit. in l. eum quem temere, ff. de iudic. & in cap. sæpè de appell. cum similibus, procedi non possit ità per viam effectus, & visione

ſione ſcripturarum; tamen quando partibus in facto concordantibus, decidendus eſt merus iuris articulus; tunc etiam parte diſſentiente in Regno proceditur per viam effectus, & viſione ſcripturarum, prout millies in facto vidimus, & dicetur loco ſuo.
3 † Similiter & modus procedendi ex abrupto in Regno, etiam parte inuita practicatur in illis caſibus, in quibus poteſt ita de iure procedi, vt proprio loco etiam diſſeremus: quinimò vbi de iure procedi non poteſt tali modo, nec partis conſenſus iuuat, prout ſemel, & iterum practicauimus in illo modo procedendi, qui certis temporibus ſeruabatur in petitione redditionis compoti tutelæ; nam ſolebat fieri iniunctio ad præſentandum compotum, quo præſentato, fiebant impugnationes, & inde verificationes, & captis hinc inde terminis, ſolebat fieri quidam proceſſus, lite non conteſtata, & ex abrupto. Nihilominus talis modus procedendi fuit pluries declaratus nullus, reuocatis ſententijs, & nullis declaratis; prout in cauſa illorum de Scorſo, & pluribus alijs: nec potuerunt ſimiles proceſſus ſubſtineri ex tacito conſenſu partium; nec mihi veriſimile videtur, quod Ritus voluerit ponere modos procedendi, in quibus pars conſenſerit, cum tales modi potius ex inueterato ſtilo

Curia-

Curiarum procedant, quam ex dispositione Ritus, vt etiam loco suo dicetur.

Dicamus ergo quod Ritus non est contrarius sibi ipsi, nam licet dixerit, in Magna Curia quinque modis procedi, non excludit alios modos, & ob id nõ sine ministerio dixit hic Ritus, procedi quinque modis principaliter, vt designaret alios modos adhuc diuersos, licet non principales.

4 Secundo aduertendum est, dum dicunt modum per viam iniunctionis esse diuersum à modo per viam cedulæ, quicquid dixerit Io. Aloys. Septim. Nam vt referunt ipsi Io. Aloys. non aliter sensit, licet voluerit modum per viam iniunctionis reperiri in modo per viam cedulæ, quandoque enim (nam regulariter non omnes curiales ita faciunt) in cedula, quam vocamus condemnatoriam, solet apponi iniunctio quædam, quæ fit reo, vt infra terminum dierum 15. proponat, & probet defensiones suas, & ob id ratione talis iniunctionis, rectè dici potest, modum per viam iniunctionis reperiri in cedula. Tertiò est aduertendum, quia licet verè modus procedendi per viam iniunctionis sit longè diuersus à modo cedule, vt Moderni in hoc benè dicunt, tamen non rectè ipsi declarant, quomodo in hoc modo iniunctiuo procedatur.

Nec

Nec est verum quod solùm proceditur tali modo, quando pars non dissentit, immò & parte dissentiente rectè proceditur per viam iniunctionis, quando ita procedi potest. Immo nec partis consensus præiudicaret, vbi de iure tali modo procedi non potest: De hoc vltimo apparet per ea, quæ paulo ante dicebamus de modo procedendi illo antiquo in redditione compoti, nam facta iniunctione, pars non modo dissentiebat, immò iniunctioni parebat, quia præsentabatur compotum, & tamen ad vlteriora valide non procedebatur; ex eo quia litis contestatio requisita de iure, etiam partium consensu remicti non potest, vt in rub. ff. & C. de litis contest. nec vidi ego vnquam in praxi admicti, quod si fiat iniunctio, in casu quo tali modo procedi non potest, quod termino elapso procedatur ad capturam, vel ad carcerationem: nam sufficeret quod pars quandocumque compareat extra terminum, & allegaret, tali modo non debuisse procedi; quia nullitas actus potest allegari, etiam lapso termino, Ias. post alios in l. 1. C. de iuris & facti ignorant, & dicemus alias oportunius; & ideo aut sumus in casu, quo procedi potest per viam iniunctionis, & tunc partis dissensus nil releuat; aut sumus in casu, quo procedi non potest,

& vt

& vt diximus, partis consensus non iuuat. Verè igitur dicimus modum procedendi per viam iniunctionis esse diuersum, & separatum, & est ille, qui de iure vocatur per viam præcepti, iuxta tradita in l. ne quicquam, §. vbi decretum, ff. de off. Procon. & leg. quod præceptum fieri potest per Iudicem tam ciuiliter, quàm criminaliter, vt dicemus loco suo, & vtroque casu etiam parte inuita, & contradicente; licet quandoque per partis comparitionem tale præceptum resoluatur in vim simplicis citationis, vt dicetur inferius: Potest quoque talis modus procedendi per viam iniunctionis considerari, vbi ex forma cōtractus publici, vel ex forma alicuius sententiæ, seu interloquutoriæ, quis sit obligatus ad factum aliquod: puta in contractu quis se obligat de ratho, vel redere compotum, vel quid aliud facere, vel non facere, vel ad præmissa sit condemnatus: tunc enim pro exequutione fit iniunctio, aduersus quam solent præsentari oppositiones, quæ vel in articulo reijciantur, si vel pactum militat de non opponendo, vel oppositiones sint friuolę, vt loco suo dicetur; vel in causa oppositoria, compilato processu, discutiuntur; & deciditur, vel procedat, vel retractetur iniunctio, nec in isto modo procedendi iuuat partis dissensus, quia ex forma

contractus, vel ſententiæ latæ, modus talis procedendi eſt legitimus, etiam parte contradicente; & practicamus quotidie in capitulo nouiſſimo, edito ſuper pactis de retrouendendo, & pleriſque alijs caſibus, bene verum eſt tamen quòd talis modus non eſt diuerſus à modo procedendi via exequutiua; quia ſub illo modo compræhenditur, & continetur, vt dicetur inferius: ſed à ritu pro diuerſo poſitus eſt, quia principaliter modum procedendi via exequutiua ponit, vbi agitur ad dandum, vt in capitulis ſequentibus, & in eo proceditur non via iniunctionis, ſed aliter, vt videbimus, & ideò vbi agitur ad faciendum, vel non faciendum, videtur modus ſeparatus, nempè per viam iniunctionis,

5 ſeu præcepti. † Eſt quoque aduertendum, non bene modernos dicere d. cap. 44. quòd modus procedendi ex abrupto ſit idē, quod viſione ſcripturarum: nam verè diuerſi ſunt ſaltem vt genus, & ſpecies, ſub illo enim modo procedendi ex abrupto poteſt veluti vna ſpecies poni modus procedendi viſione ſcripturarum, cum ille modus plures alios modos contineat, de quibus infra. Arbitror tamen quòd Ritus d. capit. 139. voluerit iſtos modos vti diuerſos ponere, ſed de hijs inferius oportunius dicemus. Eſt quoque aduertendum,

tendum, quia ritus in illo quinto modo procedēdi per viam informationis, de quo infrà cap. 175. inter alia exempla ponit, quādo quis vult aliquid probare, ad effectum exequutionis faciēdæ, quod Moderni declarant ibi, & secundum ordinem illorum cap. 80. quando quis vult causare exequutionem contra hæredem, & oportet probare mortem, & successionem; vel si virtute contractus Bullæ vult causare exequutionem cōtra tertium possessorem, & vult probare extrema possessionis, sed mihi (licet Moderni ad hęc non aduertant) nō placet ista Ritus alloquutio: nam hæc non videntur, prout verè nō sunt, distincta, & separata à via exequutiua; licet enim hæc præambula sint, & nos vocemus extrema; omnia tamen parantur ad viam exequutiuam; & ideò infrà vbi de exequutione contra hæredes loquitur, Ritus disponit quòd fiat, probata morte, & successione, quod intelligimus, siue ex parte agētis; siue conuenti id faciēdū sit, & ideo nō sine ministerio ego dicebā, Ritus cōpilatores satis ineptè loqui in proposito; prout quoque in plerisque alijs locis manifestabimus; & ob id non sine ratione reperio; in aliquibus apostillis super Ritu, quæ d. Blasc. caute attribuuntur, dici quòd Ritus Ritonus appellari potest, cum contineat diuersas paleas.

6 Vt ego distinctius procedatur, & secundum veros terminos; pro responsione ad primam quæstionem, & principaliter huius rubricæ, dicimus modos procedēdi esse vsque ad hodierna tempora sex tātum principales, ad quos omnes alij modi reducuntur. Sunt autem isti. Primus vocatur exequutiuus. Secundus per viam cedulæ. Tertius summarie ex forma Ritus. Quartus ordinarie. Quintus summarie ex commissione Principis, & hodie ex forma Pragmaticæ Regiæ. Sextus, & vltimus ex abrupto: ad quos sex modos reducuntur omnes modi procedendi, tam ciuiliter, quàm criminaliter: nam sub modo exequutiuo, continetur etiam modus per viam præcepti, & iniunctionis vbi ex forma contractus, vel sententiæ potest ad talem iniunctionem procedi, & similiter continetur ille modus per viam informationis, quatenus fit ad effectum exequutionis faciendæ. Sub modo cedulæ continentur casus expressi in cap. 132. inter quos est ille per viam confessionis. Sub modo procedendi ex abrupto, continentur plures modi, inter quos ille visione scripturarum, tā si fiat parte consentiente, quàm si parte contradicente, in casibus tamen à iure permissis. Similiter modus procedendi dato termino extraordinario, siue in ciuilibus, siue in criminalibus. Rursus

modus

modus procedēdi in iudicio sūmarijssimi possessorij, de quo tamen loco suo dicemus aliqua, quià virtute capituli nouissimi, fuit disputatum de modo procedendi in causa Veriæ, & ad hunc modum reducitur ille positus in Ritu, in illo modo per viam informationis, similiter ad hoc genus modi procedendi, reducitur modus procedendi, per viam præcepti, vel iniunctionis, vbi de iure potest incipi à præcepto; Similiter modus procedendi statim, & vt dicitur, ala dritta, quòd fit ex commissione principis, vel quando agitur ab vnc. 50. infrà, iuxtà formam constitutionis nouissimę Excellentiæ Domini Marci Antonij Columnæ par. 2. rub. 2. §. & in omnibus causis breuioribus; & in quibus causæ merita superarent expensæ; Similiter modus procedendi informatiuè, quando fit ad probationem paupertatis, vel pro moratoria obtinenda, vel similibus, vbi proceditur ad informationem Curiæ, citrà tamen casus exequutiuos, vt supra; & demum continetur modus procedendi palatinus in criminalibus, quem modum vulgo vocamus ex abrupto.

Sub alijs autem tribus modis, quæ, & quot contineantur, maximè hodiè stante prædicta Regia Pragmatica, loco suo dicemus.

Apparet quoque ad horum sex modos procedendi, reduci

reduci omnes alios modos; licèt vti distinctos positos à Moder. scrib. super Ritu d. c. 4. in eorum rubricis, vt in singulis rectè intuenti manifestum est, & ille modus reuocationis attentatorum, iam compræhenditur in modo procedendi ex abru-
7 pto, vt loco suo dicemus, † illud tamen non est sub silentio prætermittendum, quatenus considerant modum procedendi, in taxatione dotis de paragio, seu vitæ militiæ in d. c. 4. nu. 7. quo loci, ipsi duo dicunt manifestè erronea, & contra veram praxim, & communem omnium intelligentiam. Primum est quatenus dicunt, in taxatione dotis de paragio, etiam parte contradicente, procedi parte incitata, per supplicationem verificatis extremis, qua taxatione facta, proceditur ad exequutionem. Alterum est dum dicunt quòd aduersus talem exequutionem solùm admictuntur exceptiones modificatiuæ, iuxta traddita per Iason. in l. 1. C. de iuris, & facti ignorant, & in hoc allegant d. de Gregorio in tractat. dot. de paragio, q. 38.

Sed parcant mihi, manifestum capiũt errorem; quo ad primum quià d. de Gregorio d. quæstio. 38. ver. hodie tamẽ, expressè dicit quòd talis modus procedendi receptus est, quando pars expressè, & per supplicationẽ non contradicit, & miror quomodo

modo ipsi ità inaduertenter loquuti sunt; citando d. de Gregorio. Arbitror tamen quòd in deprauatos codices inciderũt; sed si praxim Mag. Cur. sciuissent. non ità simpliciter relatores essent, & errorem codicis deprauati emendassent, nam vera communis omnium opinio est, quòd si pars non contradicit, tunc parte incitata, captis testibus, immò quandoque sine testibus, ad solam partis informationem, cum de nullius interesse agatur, vt loco suo dicemus; solet dos taxari, habito respectu ad ea, de quibus d. de Gregorio; & inde causatur exequutio, qui modus aliud non operatur, nisi quod dat parti petenti viam exequutiuam, & ex stilo Magnæ Curiæ talis modus procedendi est legitimus. Quando vero pars ante causatam exequutionem contradicit, supplicando, vel aliter, per quod in scriptis appareat de dissensu: tunc non taxatur dos illo modo; sed est necesse quod petens dotem, via sua se dirigat, & non exequutiuè, & si non obstante dissensu procederetur ad taxationem, fieret id nulliter, & ex hoc solo capite exequutio de facto causata retractaretur; & isto iure vtimur in Regno, & est expeditissimum.

8 Quo vero ad secundum, excusationem habent; nam d. de Gregorio ante eos fuit in simili errore,

quem

ſione ſcripturarum; tamen quando partibus in facto concordantibus, decidendus eſt merus iuris articulus; tunc etiam parte diſſentiente in Regno proceditur per viam effectus, & viſione ſcripturarum, prout millies in facto vidimus, & dicetur loco ſuo.
3 † Similiter & modus procedendi ex abrupto in Regno, etiam parte inuita practicatur in illis caſibus, in quibus poteſt ita de iure procedi, vt proprio loco etiam diſſeremus: quinimò vbi de iure procedi non poteſt tali modo, nec partis conſenſus iuuat, prout ſemel, & iterum practicauimus in illo modo procedendi, qui certis temporibus ſeruabatur in petitione redditionis compoti tutelæ; nam ſolebat fieri iniunctio ad præſentandum compotum, quo præſentato, fiebant impugnationes, & inde verificationes, & captis hinc inde terminis, ſolebat fieri quidam proceſſus, lite non conteſtata, & ex abrupto. Nihilominus talis modus procedendi fuit pluries declaratus nullus, reuocatis ſententijs, & nullis declaratis; prout in cauſa illorum de Scorſo, & pluribus alijs: nec potuerunt ſimiles proceſſus ſubſtineri ex tacito conſenſu partium; nec mihi veriſimile videtur, quod Ritus voluerit ponere modos procedendi, in quibus pars conſenſerit, cum tales modi potius ex inueterato ſtilo

Curia-

Curiarum procedant, quam ex dispositione Ritus, vt etiam loco suo dicetur.

Dicamus ergo quod Ritus non est contrarius sibi ipsi, nam licet dixerit, in Magna Curia quinque modis procedi, non excludit alios modos, & ob id nó sine ministerio dixit hic Ritus, procedi quinque modis principaliter, vt designaret alios modos adhuc diuersos, licet non principales.

4 Secundo aduertendum est, dum dicunt modum per viam iniunctionis esse diuersum à modo per viam cedulæ, quicquid dixerit Io. Aloys. Septim. Nam vt referunt ipsi Io. Aloys. non aliter sensit, licet voluerit modum per viam iniunctionis reperiri in modo per viam cedulæ, quandoque enim (nam regulariter non omnes curiales ita faciunt) in cedula, quam vocamus condemnatoriam, solet apponi iniunctio quædam, quæ fit reo, vt infra terminum dierum 15. proponat, & probet defensiones suas, & ob id ratione talis iniunctionis, rectè dici potest, modum per viam iniunctionis reperiri in cedula. Tertiò est aduertendum, quia licet verè modus procedendi per viam iniunctionis sit longè diuersus à modo cedule, vt Moderni in hoc benè dicunt, tamen non rectè ipsi declarant, quomodo in hoc modo iniunctiuo procedatur.

Nec

Nec est verum quod solùm proceditur tali modo, quando pars non dissentit, immò & parte dissentiente rectè proceditur per viam iniunctionis, quando ita procedi potest. Immo nec partis consensus præiudicaret, vbi de iure tali modo procedi non potest: De hoc vltimo apparet per ea, quæ paulo ante dicebamus de modo procedendi illo antiquo in redditione compoti, nam facta iniunctione, pars non modo dissentiebat, immò iniunctioni parebat, quia præsentabatur compotum, & tamen ad vlteriora valide non procedebatur; ex eo quia litis contestatio requisita de iure, etiam partium consensu remicti non potest, vt in rub. ff. & C. de litis contest. nec vidi ego vnquam in praxi admicti, quod si fiat iniunctio, in casu quo tali modo procedi non potest, quod termino elapsò procedatur ad capturam, vel ad carcerationem: nam sufficeret quod pars quandocumque compareat extra terminum, & allegaret, tali modo non debuisse procedi; quia nullitas actus potest allegari, etiam lapso termino; Ias. post alios in l. 1. C. de iuris & facti ignorant, & dicemus alias opportunius; & ideo aut sumus in casu, quo procedi potest per viam iniunctionis, & tunc partis dissensus nil releuat; aut sumus in casu, quo procedi non potest,

& vt

& vt diximus, partis consensus non iuuat. Verè igitur dicimus modum procedendi per viam iniunctionis esse diuersum, & separatum, & est ille, qui de iure vocatur per viam præcepti, iuxta tradita in l. ne quicquam, §. vbi decretum, ff. de off. Procon. & leg. quod præceptum fieri potest per Iudicem tam ciuiliter, quàm criminaliter, vt dicemus loco suo, & vtroque casu etiam parte inuita, & contradicente; licet quandoque per partis comparitionem tale præceptum resoluatur in vim simplicis citationis, vt dicetur inferius: Potest quoque talis modus procedendi per viam iniunctionis considerari, vbi ex forma cõtractus publici, vel ex forma alicuius sententiæ, seu interloquutoriæ, quis sit obligatus ad factum aliquod: puta in contractu quis se obligat de ratho, vel reddere compotum, vel quid aliud facere, vel non facere, vel ad præmissa sit condemnatus: tunc enim pro exequutione fit iniunctio, aduersus quam solent præsentari oppositiones, quæ vel in articulo reijciantur, si vel pactum militat de non opponendo, vel oppositiones sint friuolę, vt loco suo dicetur; vel in causa oppositoria, compilato processu, discutiuntur; & deciditur, vel procedat, vel retractetur iniunctio, nec in isto modo procedendi iuuat partis dissensus, quia ex forma

contractus, vel ſententiæ latæ, modus talis procedendi eſt legitimus, etiam parte contradicente; & practicamus quotidie in capitulo nouiſſimo, edito ſuper pactis de retrouendendo, & pleriſque alijs caſibus, bene verum eſt tamen quòd talis modus non eſt diuerſus à modo procedendi via exequutiua; quia ſub illo modo comprænenditur, & continetur, vt dicetur inferius: ſed à ritu pro diuerſo poſitus eſt, quia principaliter modum procedendi via exequutiua ponit, vbi agitur ad dandum, vt in capitulis ſequentibus, & in eo proceditur non via iniunctionis, ſed aliter, vt videbimus, & ideò vbi agitur ad faciendum, vel non faciendum, videtur modus ſeparatus, nempè per viam iniunctionis,
5 nis,ſeu præcepti. † Eſt quoque aduertendum, non bene modernos dicere d. cap. 44. quòd modus procedendi ex abrupto ſit idẽ, quod viſione ſcripturarum: nam verè diuerſi ſunt ſaltem vt genus, & ſpecies, ſub illo enim modo procedendi ex abrupto poteſt veluti vna ſpecies poni modus procedendi viſione ſcripturarum, cum ille modus plures alios modos contineat, de quibus infra. Arbitror tamen quòd Ritus d. capit. 139. voluerit iſtos modos vti diuerſos ponere, ſed de hijs inferius oportunius dicemus. Eſt quoque aduertendum,

tendum,

tendum, quia ritus in illo quinto modo procedẽdi per viam informationis, de quo infrà cap. 175. inter alia exempla ponit, quãdo quis vult aliquid probare, ad effectum exequutionis faciẽdæ, quod Moderni declarant ibi, & secundum ordinem illorum cap. 80. quando quis vult causare exequutionem contra hæredem, & oportet probare mortem, & successionem; vel si virtute contractus Bullæ vult causare exequutionem cõtra tertium possessorem, & vult probare extrema possessionis, sed mihi (licet Moderni ad hęc non aduertant) nõ placet ista Ritus alloquutio: nam hæc non videntur, prout verè nõ sunt, distincta, & separata à via exequutiua; licet enim hæc præambula sint, & nos vocemus extrema, omnia tamen parantur ad viam exequutiuam; & ideò infrà vbi de exequutione contra hæredes loquitur, Ritus disponit quòd fiat, probata morte, & successione, quod intelligimus, siue ex parte agẽtis, siue conuenti id faciẽdũ sit, & ideo nõ sine ministerio ego dicebã, Ritus cõpilatores satis ineptè loqui in proposito; prout quoque in plerisque alijs locis manifestabimus; & ob id non sine ratione reperio; in aliquibus apostillis super Ritu, quæ d. Blasc. caute attribuuntur, dici quòd Ritus Ritonus appellari potest, cum contineat diuersas paleas.

6 Vt ego distinctius procedatur, & secundum veros terminos; pro responsione ad primam quæstionem, & principaliter huius rubricæ, dicimus modos procedēdi esse vsque ad hodierna tempora sex tātum principales, ad quos omnes alij modi reducuntur. Sunt autem isti. Primus vocatur exequutiuus. Secundus per viam cedulæ. Tertius summarie ex forma Ritus. Quartus ordinarie. Quintus summarie ex commissione Principis, & hodie ex forma Pragmaticæ Regiæ. Sextus, & vltimus ex abrupto: ad quos sex modos reducuntur omnes modi procedendi, tam ciuiliter, quàm criminaliter: nam sub modo exequutiuo, continetur etiam modus per viam præcepti, & iniunctionis vbi ex forma contractus, vel sententiæ potest ad talem iniunctionem procedi, & similiter continetur ille modus per viam informationis, quatenus fit ad effectum exequutionis faciendæ. Sub modo cedulæ continentur casus expressi in cap. 132. inter quos est ille per viam confessionis. Sub modo procedendi ex abrupto, continentur plures modi, inter quos ille visione scripturarum, tā si fiat parte consentiente, quàm si parte contradicente, in casibus tamen à iure permissis. Similiter modus procedendi dato termino extraordinario, siue in ciuilibus, siue in criminalibus. Rursus

modus

modus procedēdi in iudicio, sūmarijssimi possessorij, de quo tamen loco suo dicemus aliqua, quià virtute capituli nouissimi, fuit disputatum de modo procedendi in causa Veriæ, & ad hunc modum reducitur ille positus in Ritu, in illo modo per viam informationis, similiter ad hoc genus modi procedendi, reducitur modus procedendi, per viam præcepti, vel iniunctionis, vbi de iure potest incipi à præcepto; Similiter modus procedendi statim, & vt dicitur, ala dritta, quòd fit ex commissione principis, vel quando agitur ab vnc. 50. infrà, iuxtà formam constitutionis nouissimę Excellentiæ Domini Marci Antonij Columnæ par. 1. rub. 2. §. & in omnibus causis breuioribus; & in quibus causæ merita superarent expensæ; Similiter modus procedendi informatiuè, quando fit ad probationem paupertatis, vel pro moratoria obtinenda, vel similibus, vbi proceditur ad informationem Curiæ, citrà tamen casus exequutiuos, vt supra; & demum continetur modus procedendi palatinus in criminalibus, quem modum vulgo vocamus ex abrupto.

Sub alijs autem tribus modis, quæ, & quot contineantur, maximè hodiè stante prædicta Regia Pragmatica, loco suo dicemus.

Apparet quoque ad horum sex modos procedendi, reduci

modo ipsi ità inaduertenter loquuti sunt; citando d. de Gregorio. Arbitror tamen quòd in deprauatos codices inciderũt; sed si praxim Mag. Cur. sciuissent. non ità simpliciter relatores essent, & errorem codicis deprauati emendassent, nam vera communis omnium opinio est, quòd si pars non contradicit, tunc parte incitata, captis testibus, immò quandoque sine testibus, ad solam partis informationem, cum de nullius interesse agatur, vt loco suo dicemus; solet dos taxari, habito respectu ad ea, de quibus d. de Gregorio; & inde causatur exequutio, qui modus aliud non operatur, nisi quod dat parti peten ti viam exequutiuam, & ex stilo Magnæ Curiæ talis modus procedendi est legitimus. Quando vero pars ante causatam exequutionem contradicit, supplicando, vel aliter, per quod in scriptis appareat de dissensu: tunc non taxatur dos illo modo; sed est necesse quod petens dotem, via sua se dirigat, & non exequutiuè, & si non obstante dissensu procederetur ad taxationem, fieret id nulliter, & ex hoc solo capite exequutio de facto causata retractaretur; & isto iure vtimur in Regno, & est expeditissimum.

8 Quo vero ad secundum, excusationem habent; nam d. de Gregorio ante eos fuit in simili errore, quem

quem nos non ſemel in voce patrocinando, & conſulendo, deteximus, & quidem ſatis mirandum eſt, quod hæreſis hæc non aduertatur à modernis ſcriptoribus; ſed, vt dixi, ipſi ſoliti ſunt ſola relatione eſſe contentos. Eſt igitur contra veram praxim, & contra omnem rationem, quod, & Gregorius, & Moderni dicunt: nam cauſata exequutione, tam & ſi pars conuenta non poſſit circa modum procedendi diſſentire, & neceſſe habeat infra quindenam ſe opponere; tamen vel in articulo, vel in cauſa oppoſitoria, diſcutiuntur exceptiones omnes, & peremptoriç, & modificatiuç, & ita millies vidimus praſticari; & conſulẽdo, & iudicando practicauimus per binas vices, præſertim in quibus in Magna Curia ſedimus, eſt enim manifeſta ratio, quandoquidem, ſi exceptiones peremptoriæ non admicterentur, parti ad iuditium non vocatæ, nec citatæ, maximum fieret præiuditium in caſu, quo verè petenti dotem, dos non competeret: & multi ſunt caſus, in quibus etiam filiæ non competit dos de paragio; inter quos ille eſt, quando in feudo nouo emptitio ſumus, & pater certo modo diſpoſuit, de quo idem d. de Gregorio in eo tract. q. 21. de quo nos alibi dicemus, & habuimus in cauſa Baronis Caſtaniæ contra de Cuuello, & alibi plu-

ries, & ob id in causa oppositoria, & quandoque in articulo reiectionis, discutitur si verè competit dos de paragio, nec ne, vel si tali doti est renuntiatum, & similes exceptiones peremptorię: quæ si nō fuerint legitimæ, tūc deuenitur ad modificatiuas; nec quicquam facit quod aduersus sententiam non admittuntur exceptiones peremptoriæ l. peremptorias, C. sent. rescin. non poss. & tradunt Docto. in d. l. prima C. de iuris & facti ignor. nam est verum vbi præcessit sententia lata, parte citata, & audita, quod esse posset quando pars non dissentiendo in modo procedendi, permisisset tali modo taxari dotem: vel si stante dissensu fuisset lata sententia ordine suo. Sed vbi parte incitata processum est, nulli dubium est, fore iniquissimum, si diceremus nō admicti exceptiones peremptorias: & stilus in hoc illud tantum operatur, vt illa taxatio illo modo valeat, nec sit infringenda prætextu modi procedendi: in cęteris salua sunt iura partis conuentæ, tam in peremptorijs, quàm in modificatiuis, & isto iure vtimur sine controuersia; & difficultate, quæ notanda sunt à iunioribus, qui caueant dum scripta modernorū legunt, ne in similes errores incidant, nos tamen Deo fauente pro zelo veritatis, illos aduertere conabimur locis suis.

Apparet igitur qui, & quot ſint modi principales proçedendi in Regno, de quibus ſigillatim diſcutiemus.

Verum antequam ad particularia in Ritu poſita deſcendamus, operepretium duximus aliqua diſcutere, in & circa vitam cauſarum, quæ in prædictis ſex modis procedendi continentur; & ſic de inſtantijs ipſarum, circa quod nō nulla dicemus, quæ quotidiana ſunt, & ab alijs, quos viderim, non tacta, nec bene diſcuſſa; inter quæ illud primo loco occurrit, quod concernit vitam, & inſtātiam cauſarum, quæ via exequutiua tractantur.

QVÆSTIO SECVNDA.

1 *Inſtātiæ in exequutiuis quæ, & quales ſint, & à quo actu initium ſumant, & quem finem habeant, & an, & quomodo in exequutiuis detur inſtantia.*

2 *Quindena elapſa an poſſit exequi perpetuo.*

1 SECVNDA igitur erit principalis quæſtio, quæ, & qualis ſit inſtātia in exequutiuis, & à quo actu initium ſumat, & quem finem habeat. Moderni ſcribentes in cap. 2. Ritus nu. 19. & ſeq. ponunt nonnulla referentes

d. Io.

d. Io. Aloysium de Septimo: sed ex hijs, quæ nos deducemus, apparebit quàm sicco pede in omnibus soleant pertransire. Concludunt ipsi post d. Io. Aloysium communem opinionem esse in exequutiuis dari instantiam, Doct. in l. properandum in princ. C. de iuditijs, damnata opinione Bart. in l. litibus C. de agri. & cens. lib. x. in quo conueniunt omnes scribentes super Ritu nostro: quorum verba & rationes simpliciter referunt prædicti mod. scriben. Ego in primis vltra eos allego dictum quotidie, & in ore aduocatorum versatum, Affl. in constit. hac lege, num. 7. cum seq. vbi similiter concludit in exequutiuis dari instantiam, secundum communem conclusionem. Verum ponit tres limitationes, & tandem num. 10. in fine concludit dari instantiam, dato termino ad probandum exceptiones propositas; alioquin non dato termino, determinat, non dari instantiam. Secundo dico esse aduertendum in Regno non posse nos, nec debere in hac materia nimis insudare, in decisionibus cõmunibus; sed oportet rem intimius, & pænitius perscrutari. Proponimus ergo vtramque opinionem veram esse, nempè in exequutiuis dari instantiam in Regno, & non dari, secundum varios casus contingentes. Quinimò in eisdem exequutiuis considerari posse,

& dari diuersas instantias, & diuersæ qualitatis. Sciendum est igitur à iunioribus in Regno exequutionem dari, aut virtute sententiæ, seu interloquutoriæ, aut virtute contractus habentis exequutionem paratam, aut virtute alicuius actus iudicialis, ex dispositione iuris communis, veluti ex fideiussione pœnes acta Curiæ, vel similium, vt Deo dante, loco suo dicetur. Possumus ergo in primis circa has exequutiones considerare tempus, antequam deueniant ad actum formatum, quem nos vocamus implementum; & tunc si loquimur de sententia, seu interloquutoria, in Regno datur instantia anni, quo lapso non potest procedi, nisi actione in factum per viam cedulæ, prout loco suo discutiemus. Si sumus in contractibus datur tempus decennij, de vtroque, est clara dispositio Ritus, de qua infra. Si tandem loquimur in hijs, quæ ex iuris dispositione habent exequutionem paratam, an in eis procedat dispositio Ritus, nec ne, non est præsentis speculationis. Dicemus, Deo dante, loco opportuniori; nam & tempus anni, & decennij propriè non possumus vocare instantiam, prout est materia l. properandum, C. de iudicijs, & est principalis materia huius quæstionis.

Possu-

Possumus secundo considerare exequutiones, prout iam deuenerunt ad actum formatum, & implementum; & tunc est etiam considerãdum in exequutione sententiarum, quia illa quandoq; fit realiter, puta quando quis est condemnatus ad rei restitutionem in actione reali, & tunc exequutio fit manu militari iuxta tradita in l. . . . . ff. de re iudic. & in Regno vel ad literas, vel per porterium manu militari, victor mictitur in possessionem rei, & in tali exequutione nullam est dari instantiam: quia nec lis tacuit, nec expressè contestatur, nec vlla disceptatio relinquitur coram illo Iudice exequente, in casibus tamen in quibus datur exequutio, & in hijs terminis potest saluari dictum Barto. in d. l litibus, & aliorum sequatium. Quando vero exequutio tam virtute sententiæ, quàm contractus non fit manu militari, sed per mandatum exequutionis, vel ad literas, vel pœnes acta in summa pecuniarum, vel frumentorum, vel similium recipientium functionem in genere suo, sequuto implemento, iuxta formam Ritus, tunc datur quindena illi, contra quem talis exequutio est mandata; infrà quam potest, & debet præsentare suas oppositiones, seu exceptiones prout communiter appellamus: quibus præsentatis, in Regno ex forma capitulorum

tulorum ipsius; currit instantia sex mensium causæ, quam vulgo oppositoriam vocat, & hæc fuit à Ritu cognita, & sic in Regno abreuiata est instantia triennalis, de qua in l. properandum, C. de iudicijs, in hijs causis oppositorijs; quia tamen, vel virtute pacti de non opponendo, vel quia oppositiones sunt friuolæ, vel virtute pragmaticæ in contractibus bullaribus, solet passim incidere articulus reiectionis oppositionum, in quo prætendat actor, & creditor debitori esse denegandam audientiam ante realem solutionem, & satisfactionem: tali articulo statutus est terminus, & instantia trium mensium, qui continetur in illo spatio, & curriculo sex mensium, de quibus multa inferius notatu digna discutientur, & sic videmus clarissimè in Regno, in exequutiuis dari instantiam, exequutione deducta adimplementum. Nec est immorandum hodie à quo die incipiant prædictæ instantiæ, & quis actus sit qui habeat vim litis contestatæ, in quo mod. scrib. dilatant fimbrias; nam in Regno est clarè dispositum, initium sumi à die præsentationis oppositionum; & ita passim seruamus. An autem inclusiuè, vel exclusiuè, alibi tractabimus. Sed adhuc in eisdem terminis exequutionis iam adimpletæ, vera est alia opinio non dari instantiam

tiam, quod possit esse quando exequutione mandata, & impleta infra quindenam, nullæ præsentantur oppositiones; quem casum dicimus nos esse quindenæ elapsæ: Et tunc verum est dicere, in exequutiuis non dari instantiam, quia lapsa quindena deuenitur ad vlteriora; nempe vel ad carcerationem personæ, vel ad secundum decretum, vel ad venditionem pignorum, & his similia, & nulla remanet disceptatio, quoad debitorem, contra quem principaliter est causata exequutio; quia de tertio alibi tractabimus.

Verum & hic est aduertendum: quia tametsi non sit dare propriè instantiam in præcedentibus casibus, tamen quando exequutio implementum habuit per interpositionem primi decreti, adhuc lapsa quindena tale primum decretum effectum non habet, nisi infra annum, vt disponitur in Ritu, cap. 185. . . . & ibi largo modo possumus dicere in eo casu esse dari instantiam. Quando verò exequutio fuit impleta per fideiubsionem in quindena; tunc pulchrum est videre, an detur terminus, seu instantia aliqua præfixa: loquendo, vt dixi, nullis præsentatis oppositionibus;

2 & sic + an quindena elapsa, possit exequi perpetuo. Scio ego quandoque fuisse dubitatum, & nonnullos voluisse debere seruari, vel dispositione

tione

tione Ritus præfigentis terminum primo decreto, & exequutioni sententiarum; vel saltem decennij, prout præfigitur terminus in contractibus similiter ex dispositione Ritus. Verum, ego semper tenui contrarium; nam nec vlla dispositio Ritus tali fideiussioni arctauit terminum, nec iuris dispositio; vbi enim Ritus voluit terminum dare, dedit prout in primo decreto, & similibus; nec Ritus dispositio extendenda est ad casum nostrũ, quia exhorbitans est Ritus, & sine necessitate rationabili non est admictẽda extensio, ad tradita in Auctẽn: quas actiones C. de sacr. sanct. eccles. tanto magis quia in fideiussione est ratio maximæ diuersitatis; quia in ea fit noua obligatio vltra veterem, & à debitore, pro quo intercedit fideiubsor, saltem tacita, dum fideiubsori hoc mandat & ob id sine voluntate partis principalis non solent cauti Iudices mandare, vt iste fideiubsiones recipiantur, & ab ipso fideiubsore, maximè cum clausula vt bancus, quæ clausula particulares habet considerationes, ex interpretatione data à Rege Alfonso, vt loco suo tractabitur. Rursus in fideiubsionibus istis interuenit iuramẽtum, quæ omnia non concurrunt in interpositione primi decreti; cui statutus fuit terminus fortasse ex dispositione iuris communis, iuxta tradita in l. si finita §. Iulia-

nus

nus ff. de damno infecto, sed de hijs alibi opportunius, nec est restringendum tempus, prout in contractibus, quia Ritus loquens in contractibus in quibus ex dispositione iuris non dabatur via exequutiua, iuxtà tex. cum ibi not. in l. minor 25. ann. ff. de mino. dans eis viam exequutiuam intra terminum decennij, perstrinxit illam: fideiussiones verum istæ, quia actus iuditiales sunt, habent exequutionem paratam, ex dispositione iuris cõmunis per text. in l. cum pro quo ff. de in ius voc. & tradit Afflict. in constit. . . . .
ob id Ritus in eis non procedit, & nisi in sententijs expresse determinasset tempus anni, possent exequi infra 30. annos iuxtà dispositionem iuris communis l. . . . .

Concludendum est ergo fideiubsionem in quindena captam, nullis præsentatis oppositionibus posse exequi, & post annum, & post decennium: & ità ego seruaui, & seruari vidi: an autem vltra 30. annos, vel ratione iuramenti, vel alia ratione, opportuniori loco discutiemus, quæ omnia notanda sunt à iuuenibus: quia non reperient ità clarè, & distinctè alibi pertractata. Patet igitur resolutio quæstionis principalis, & an, & quales in exequutiuis considerentur instantiæ.

O QVÆ-

QVÆSTIO TERTIA.

1 *Instantia in exequutiuis cui pereat, opposito vel opponenti.*

2 *Doctrina Baldi in l. si cum ipse, ff. de excusat. tut. non practicatur in regno, nec verum est quod dicunt mod. quod illi pereat instantia per quem factum fuit quo minus causa prosequeretur.*

1 SED vt ad magis particularia descẽdamus, quæritur ergo tertio principaliter, cui pereat instantia in exequutiuis, in casibus, in quibus ex prædictis apparet dari instantiã. Moderni scribentes in comẽto præallegato cap. 3. in fine prout solẽt, simpliciter referẽtes dictum de Septimo, nil boni dicunt in praxi; nam acticulus, quẽ dicit d. Io. Aloysius, aliàs fuisse in Magna Curia agitatum, & demũ decisum quòd instãtia pereat opposito, & sic actori, qui exequutionẽ causauit, hodie non est ità ruditer, & indistinctè pertractandus; nam in Regno potest dari casus, quo instantia pereat opposito (loquor vltra casum particularem dispositum à cap. Regni nouissimo in pactis de retrouendendo) & ideo

aduertendum est, quòd si præsentatis oppositionibus, partes persequantur causam oppositoriam; nullo interiecto articulo circa oppositionum reiectionem, & tunc indubitabile in Regno est, instantiam perire creditori, & actori, qui exequutionem causauit, quod similiter indubitabile est; quando nulla fit prosequutio, quia sufficit debitori, infra quindenam suas præsentasse oppositiones, idque est conforme iuris communis dispositioni: instantia enim regulariter perit actori l. properandum, vbi Doctor. C. de iuditijs capit. fin. de iuditijs, cum similibus vulg. vbi verò præsentatis oppositionibus, factus est articulus, & decisus circa reiectionem, vel admissionem oppositionum & tunc refert qualiter sit decisus, nam si oppositiones fuerunt legitimæ declaratę; & ob id interloquutum quòd stent, & admictantur; pariter indubitabile est in Regno in omnibus curijs, adhuc instantiam causæ oppositorię perire actori, & creditori. Si verò vel stante pacto, vel stante Pragmatica in contractibus Bullæ, sit interloquutũ quòd oppositiones reijciantur, & facta solutione audiretur debitor; & tunc instantia causæ oppositoriæ perit ipsi opponenti, & debitori. & ista est praxis indubitata Magnæ Cur. & totius Regni, omisi autem consulto casum, in quo interloqui

solet quòd oppositiones reijciantur, ex eo quòd oppositiones sint friuolę: quia tunc nullus habetur respectus ad causam oppositoriam, nec in ea fit processus, quia authoritate legis communis, Iudices tales oppositiones reijciunt vulga. text. cum ibi notatis in cap. cum oppositionibus friuolis, de appellationibus lib. 6. & tradunt Doctor. in capit. interpositas de appell. & ob id cautè decidunt simpliciter, quòd oppositiones reijciantur, nullo addito quòd facta solutione audiatur, de quo nos alibi aliqua dicemus. Stante ergo interloquutoria reijciente simpliciter; non est tractandum, cui pereat instantia causæ oppositoriæ, quia tunc nulla fit causa oppositoria.

Praxis autem de qua supra, quòd instantia pereat opposito fundatur, & ratione, & authoritate, ratione quidem, quia cum actor, & creditor obtinuerit iuxtà eius petitionem quòd fieret sibi solutio; & satisfactio, non obstantibus oppositionibus debitoris, ea facta nihil habet aliud quærere, & consequenter sua petitio cessat, & quo ad eum nihil aliud est agendum. Reus verò, & debitor, qui soluit, vel cuius bona adiudicata, & distracta fuerunt, necesse habet instare, & petere quòd res capta, & distracta restituatur,

stituatur, & pecuniæ similiter retrotradantur, & consequenter cum petet principaliter, rescindi quod factum est; & possessionem sibi restitui, dicitur substinere partes actoris, & consequenter sibi perit instantia, ità magistraliter declarat Bartol. in l. de pupillo §. fin. prima colum. ff. de nou. oper. nuntiat. quem refert, & sequitur Soccin. sen. consil. 109. libro quarto, cuius dicti authoritate, ego semper audiui fundari praxim, de quà supra; & licèt aduersus eam multa deduci possent, ex hijs, quæ tradit Dec. consilio 43. colum. prima, vbi notabiliter declarat, & distinguit, nihilominus, quia non sunt mutanda ea quæ certam interpretationem habuerunt, non arbitror esse insistendum, ne videar nouitatem afferre in hijs, quæ sine aliqua controuersia à ma-
2 ioribus sunt determinata, † nec verum est illud quod subdunt mod. scribentes loco præallegato pariter ex d. Ioan. Aloysio quòd per peritos debet fieri distinctio, quòd illi pereat, per quem factum fuerit, quò minus causa prosequeretur ex doctrina Bald. in l. si cum ipse ff. de excusat. tutor. nam in Regno non practicatur doctrina Baldi prædicta, quòd dum vult quòd si facto aduersarij petentis dilationem vltra tempus præfixum, causa non potest expediri, quòd data

dilatione possit vltra tempus datum cognosci de causa; quinimò dilationes dantur, & denegantur; secundum quòd tempus, & instantia causæ suppetunt; posset tamen Baldi doctrina procedere quando tempus datur Iudici, iuxta tradita in c. de causis de offic. delega. quod alibi nos examinabimus, & aliqua dicemus circa doctrinam Baldi in d. l. si cũ ipse, de quo in repertorio magno in vers. instantiæ; sed in proposito quo ad peremptionem instantiæ, nec Bald. allegatus quicquam dicit cui pereat, in terminis de quibus loquitur: & tandem quando agitur de impedimento dato, vel facto partis, vel facto Iudicis, an pereat instantia, & cui pereat, est materia tradita in cap. ex ratione de appella. quod pro modo non examinamus, tum quia non est propria materia, de qua nũc agimus; tum etiam quia in Regno, aut raro, aut nunquam est dare casum, quo possint allegari legitima impedimenta in prosequutione causarum maximè cum possit esse consultũ per prorogationes, iuxtà ea quæ tradidit Crauett. consil. 270. examinabimus fortasse in eo capite Ritus, qui sententias mãdat exequi infra annum, nam in casu quo sententia inliquida est, & fit liquidatio semel, & iterum casus occurrit, & scio vario modo fuisse decisum sed de hijs aliàs.

QVÆSTIO

QVÆSTIO QVARTA.

1 *Instantia an pereat tertio opponenti, & prætendenti se dominum, & possessorem, vel illi qui causauit exequutionem, & quando tertius dicatur actor, & quando reus, & an, & quando impediat exequutionem.*

1 SED pulchra est quæstio, & erit quarta in ordine: quid dicendum sit, quando causata exequutione aduersus aliquem, & interposito decreto super re, comparet tertius, & suas oppositiones præsentat, prætendens se dominum, & possessorem; iuxta tradita in l. à diuo pio. §. si super rebus ff. de re iud. vel aliter prætendens pro suo interesse impedire posse exequutionem; cui pereat instantia, an actori, qui exequutionem causauit, an vero illi tertio, qui se principaliter opponit. In hoc scio aliquando fuisse dubitatum, & merito dubitandum esset, si termini non distinguerentur; nam principalis ratio, ex qua Doctores voluerunt quandoque petentem, aliquid reuocari, dici actorem, ea fuit, quia principaliter hoc petit, & non lacessitus, nec prouocatus, quòd si lacessitus, & prouocatus hoc faceret; diceretur reus. Ità Bar. in d. l. de pupil-

lo

lo.§.fin.ff.de oper. nou. nuncia. refert, & sequitur Decius d.consi.43.& Socc. d. consi. 109.lib.4.cũ multis alijs de quibus statim dicetur; quæ ratio in tertio potest vno, & altero modo applicari, secundum facti contingentiam; & ob id arbitrior pro intelligentia, & resolutione, esse distinguendos aliquos casus. Primus erit casus quando tertius, qui verè rem possideat, se opponit ad impediendum exequutionem, quæ fuit facta super re, cuius ipse esset dominus, vel possessor, iuxta materiam traditã in d. l. à Diuo pio.§. si super rebus ff.de re iud. & in cap. veniens de testibus, & in cap.cum super de re iudi. & in hoc sunt distinguendi duo casus. Primus esset quando tale dominium, vel possessionem ostenderet tertius per acta publica, in prõptu; quo casu nulli dubium est non posse aliter procedi in ipsa exequutione, sed debere oppositiones admicti, & interloqui quòd stent, prout quotidie in hijs terminis solent Iudices decidere: quamtuncunque prætenderetur de titulo allegato nullitas aliqua, quia in eo iuditio non esset de hoc disceptandum, per notabile dictum Cardin. Zab. quod dicit esse centum manibus signandum Fely. in d.cap. cum super de re iud. in eo igitur casu arbitror talem tertium gerere vices rei, & instãtiam non sibi, sed creditori, qui causauit exequutionem,

tionem, tanquàm actori perire. Nam in hoc casu procedunt illę rationes, tam quia tertius prouocatus venit, & ad suam possessionem defendendam; tum etiam quia nihil petit reuocari, sed contentus est illo statu, nempè quòd ad vlteriora non procedatur virtute dictæ exequutionis; & tametsi in quare petit suarum oppositionum dicat exequutionem esse retractandam, tamen non petit ratione exequutionis realis, iam factæ: sed ratione illius mandati, cùm tempore præsentationis oppositionum aliud non dicitur factum, nisi mandatum exequutionis, & primum decretum interpositum; quæ omnia suam possessionem non alterant, licèt minentur alterare, si se non opponeret, antè addictum pignus, prout quoque nec per hoc debitor non dicitur reus, si causata contra eum exequutione, præsentatis oppositionibus in eis petat exequutionem esse retractandam; prout vt communiter petitur, nec de ista petitione, vt dicatur actor, loquuntur Doctor. alioquin ineptissimum, & absurdum esset dicere, debitorem dici actorem, vt suprà conclusimus. Verè igitur in hijs terminis procedunt rationes Bartol. Dec. Soccin. & aliorum, vt iste tertius dicatur reus. Quibus addo Alciatum notabiliter ità declarantem

rantem, consi. 248. numero. 5. & 6. & idem Alcia. consi. 253. col. fin. quibus in locis præcisè considerat, dici reum illum, qui nihil aliud petit, sed contentus illo statu instat ad vlteriora non procedi, nec fieri nouitatem, à quibus etiam non dissentit Socc. Iun. consi. 122. nu. 24. in 2. vol. qui in eodem casu Alciati consuluit. Nec meo iuditio videtur obstare quod Bar. & Doctor. præallegati videntur considerare casum, quo aliquis citatur, & per citationem prouocatur; vt is tũc dicatur reus, quod non videtur nos præsupponere in casu de quo loquimur. Nam verum est nos loqui in casu, quo circumscripta citatione, tertius comparet: verum per hæc non dicimus ipsum minus subire vicem rei, si in sua possessione existens timeat ab ea expelli si non comparet; quo casu dicemus realiter citari, si non verbaliter, & maiorem effectum facit citatio hæc realis, & timor ne à sua possessione amoueatur, quam citatio mera verbalis, & saltem vtroque casu non voluntariè, sed coactè venit ad iudicium, & prouocatus, ac lacessitus; nec comparet, vt aliquid iam factum realiter reuocetur, sed vt se defendat, & liberet, ne fiat aliquid quod sibi præiuditium esset in possessione, quæ omnia copulatiuè concurrentia, ex intentione Bar. & aliorum; arbitror ego operari, vt

casus iste sit extra omnem difficultatem. Hinc quoque arbitror non obstare huic resolutioni consl. Rom. 217. dum concludit, tertium comparentem esse actorem, & sibi perire instantiam; quia ipsemet loquitur in casu, quo tertius comparet principaliter ad reuocationem immissionis, iam factæ, & tenutæ datæ; prout quoque posset procedere eius decisio, quando tertius non aduersus exequutionem iam factam excipiendo, & opponendo compareret; sed principaliter peteret, quod exequutio facta reuocetur: tunc enim stâte forma principalis petitionis posset dici actor, quo ad omnia ordinatoria talis litis, & diceretur actor, prout quoque ad istos effectus dicitur actor, qui principaliter tentando remedium, l. si contendat, principaliter non excipiendo, sed formando petitionem, comparet; prout declarat notabiliter Parisius in cap. in præsentia, nu. 19. de proba. & est pulchra decisio Pedemont. 150. præsertim nu. 9. & ante eos pulchre dixit Ang. in l. de pupillo, §. fin. in fine, ff. de oper. no. nunc. in omnibus autem istis casibus Doct. considerât, quod ille dicitur actor qui primò comparet; in casu autem nostro non dicimus tertium primò côparere; sed, iam causata exequutione, & interposito decreto super re sua, ipse lacessitus côparet,

vt defendat suam possessionem, sicque concludendo dicimus ipsum nec in tempore comparitionis, nec in modo, nec quoque in effectu quem petit, posse dici habere vices actoris, sed rei. Pariter præmissæ conclusioni dicimus non obstare Neuizz. consil. 20. ante numero 35. dum post Anchar. consil. 334. vult, actorem dici qui comparet ad impediendum exequutionem; nam Anchar. vt inferius dicetur, loquitur in alio tertio qui comparet pro suo interesse ad impediendum exequutionem, & non ratione possessionis iuxtà terminos d. §. si super rebus, & licèt Neuizzan. in hijs terminis loquatur, tamen in casu suo multa erant, per quæ poterat talis exequutio fieri contra tertium, & inter alia, quia contendit fuisse contractum vitium litigiosi; nec ad alium finem in casu suo intendit probare illum comparentem esse actorem, nisi vt sibi incumbat onus probandi, & quòd illi tanquàm agenti noceat scientia defuncti, & sunt termini diuersi à nostris, tametsi adhuc eius consilium in multis videatur claudicare, quod non est præsentis speculationis.

Addo tamen quòd Imol. in d. l. de pupillo §. fina. colum. penult. ff. de oper. nou. nunc. videtur determinare contra hanc meam opinionem, dum ponen-

ponendo quemdam intellectum ad dicta Barto. illum reprobat, concludens quòd siue excommunicatus, non citatus cõpareat pro defensione suæ possessionis, in qua fuerat turbatus, & in consequentiam petat tenutam reuocari: siuè principaliter reuocationem petat, non debet audiri; ex eo quia voluntariè venire dicitur, & consequenter gerere vices actoris; & ideò concludit quòd tunc dicitur venire vt reus, quando fuerat citatus, & contumax: quia tunc virtute citationis, per quam dicebatur prouocatus, diceretur venire coactè, & vt reus; quæ Theorica de directo videtur contrariari præmissæ conclusioni. Verum ego post Soccin. Sen. d. consil. 109.col.prima,& secunda, qui etiam refert Imolam loco præallegato, intelligo in casu Imolæ concurrere, quòd de facto agebatur de reuocatione tenutæ, & de retro tradenda possessione, & ille qui comparebat petebat sibi possessionem restitui; quia ergo petitur rescindi, quod iam factum est realiter: ob id, & in modo practicandi, vt dicit Imol. & in modo petendi insurgit difficultas. At in casu nostro tametsi interpositum sit primum decretum, & in cedula dicatur ex stilo, quòd actor ille missus sit in possessionem rei; tamen verè in talibus decretis

non

non sumus in terminis, l. si finita, §. Iulianus, nec creditor vere capit aliquam non dico possessionem, nec detentionem causa custodiæ: pro vt in dicto §. Iulianus: ob id quando tertius possessor comparet, etiam non citatus, non dicitur comparere vt reuocetur quod factū est, vel quòd sibi possessio restituatur, sed comparet ad impediendum ne fiat, neuè sua possessio ab alio acquiratur; & ideò dicitur principaliter comparere ad se defendendum, & ad resistendum tenutæ, quod considerat Bar. & sequitur Socc. d. consil. 109. col. 2. Est ergo verè reus, & consequenter sibi non perit instantia, & ità aliàs ego in contingentia facti dicebam, & arbitror opinionem esse de mente iurium, & Doctorum: licet super ea arbitrer esse cogitandum. Sine tamen difficultate esset iste casus, quando præsupponeretur, quòd talis tertius fuisset citatus, vel sibi cedula primi decreti esset tradita; nam tunc virtute talis citationis esset prouocatus, & essemus in terminis Imolæ loco præallegato, & aliorum Doctorum, qui talem citationem ad eum effectum considerant. Addo esse videndū Ang. in d. l. de pupillo § fi. ff. de oper. nou. nunc. cuius dicta præmissam conclusionem confirmant; & demum concludit cautum debere esse aduocatum, quia ius est in modo petendi; &

idem

idem Ange. in l. non cogẽdum §. si procuratorem, quem legit cũ l. mutus ff. de procurato. vult quòd petens tenutam, vel sequestrum reuocari, dicitur substinere partes defensoris, cum onere tamen probandi, quia quo ad hoc reputatur reus, quod est notandum in præmissis.

Secundus casus subdistinctionis est, quando tertius se opponit de dominio, & possessione, verum in promptu non ostendit se talem, sed vult terminũ ad probandum, & in oppositionibus ità articulat; & in casu autem practicamus, non impediri exequutionem; tum ex eo quòd tertius non venit paratus, & tradunt Docto. in d. capit. cum super; & in cap. veniens; tùm etiam quia aliàs esset dare materiam eludendi exequutionem, vel dilatandi iura creditorum; quia tamen oppositiones in se videntur legitimæ, & non reijciendę; inoleuit practica, quòd satisfiat, & creditori, & tertio huic, vt dicatur quòd oppositiones stent, illi vt addatur clausula ita quòd non impediatur exequutio. Retento igitur themate, punctus est videre cui pereat instantia causæ oppositoriæ, & paucis concludendo arbitror, perire opponẽti, quia quo ad creditorem cum processerit ad exequutionem, & habuerit intentum, nihil aliud habet, quod quærat: sicuti quando contra debitorem obtinuit inter-

loquu-

loquutoriam, quòd oppositiones reijciantur, & facta solutione audiatur; & vtroque casu eadem ratio est, & praxis, & theoricæ. Rursus in eo casu procedāt rationes, quia ipsum, est necesse prosequi causam ad retractandam exequutionem realiter iam factam, quo fit vt procedant rationes Bar. & aliorum præsertim Imolæ in d. §. fin. & aliter punctum non discutiēdo, ego arbitror in hoc veram esse conclusionem, vt dixi, quòd instantia pereat opponenti; idem esset dicendum in casu spolij, quando antequàm audiatur spolians in defensionibus suis in spolio priuilegiato, esset lata sententia, & remaneret causa principalis meritorum spolij, quod tamen alibi loco suo tractabimus.

Secundus casus principalis est, quando tertius comparet, non vti possessor, vt dictum est, sed aliter pro suo interesse, puta ad defendendum debitorem, quia fortè tenetur de euictione vel quia prætendat debitum illud sibi deberi, vel quia prætendat se creditorem anteriorem, vel aliter; & tunc in hijs casibus ex rationibus, præsertim Anchar. d. consi. 334. & aliorum, de quibus supra, quia voluntariè venit, & non lacessitus, & comparet ad impediendam exequutionem; non vt se defendat, diceretur actor: & consequenter quo ad illam

telam

telam iuditij suarum oppositionum, debeat sibi perire instantia. Posset tamen casus difficultatem habere, quando talis tertius esset citatus, vel simpliciter, vel quatenus sua putauerit interesse; nam tunc diceretur habilitatus, per tradita in l. fina. C. de ædicto Diu. Adr. toll. quod tamen alibi examinabimus: & diceretur per citationem prouocatus, ex hijs quæ dicebat Imol. vbi supra; & tametsi posset dici quòd talis citatio fuerit facta, vt fieret tertio præiudicium, iuxtà terminos l. si eo tempore C. de remiss. pigno. vel aliter, tamen non posset negari, quòd ille tertius, non venit voluntariè, sed prouocatus, & ideò casum hunc dubitabilem existimarem, & super eo cogitandum relinquo.

QVÆSTIO QVINTA.

1 *Instantia articuli reiectionis oppositionum, qui tentatur virtute pacti, vel Pragmaticæ, an sit particularis adeò quod sententia lata in articulo extrà illud trimestre sit nulla.*

2 *Instantia causæ oppositoriæ est vnica.*

3 *Instantia non dicitur præfixa vt sententia extra illam sit nulla, quando tempus est præfixum iudici sub pœna.*

loquutoriam, quòd oppositiones reijciantur, & facta solutione audiatur; & vtroque casu eadem ratio est, & praxis, & theoricæ. Rursus in eo casu procedāt rationes, quia ipsum, est necesse prosequi causam ad retractandam exequutionem realiter iam factam, quo fit vt procedant rationes Bar. & aliorum præsertim Imolæ in d. §. fin. & aliter punctum non discutiēdo, ego arbitror in hoc veram esse conclusionem, vt dixi, quòd instantia pereat opponenti; idem esset dicendum in casu spolij, quando antequàm audiatur spolians in defensionibus suis in spolio priuilegiato, esset lata sententia, & remaneret causa principalis meritorum spolij, quod tamen alibi loco suo tractabimus.

Secundus casus principalis est, quando tertius comparet, non vti possessor, vt dictum est, sed aliter pro suo interesse, puta ad defendendum debitorem, quia fortè tenetur de euictione vel quia prætendat debitum illud sibi deberi, vel quia prætendat se creditorem anteriorem, vel aliter; & tunc in hijs casibus ex rationibus, præsertim Anchar. d. consi. 334. & aliorum, de quibus supra, quia voluntariè venit, & non lacessitus, & comparet ad impediendam exequutionem, non vt se defendat, diceretur actor: & consequenter quo ad illam

telam

telam iuditij suarum oppositionum, debeat sibi perire instantia. Posset tamen casus difficultatem habere, quando talis tertius esset citatus, vel simpliciter, vel quatenus sua putauerit interesse; nam tunc diceretur habilitatus, per tradita in l. fina. C. de ædicto Diu. Adr. toll. quod tamen alibi examinabimus: & diceretur per citationem prouocatus, ex hijs quæ dicebat Imol. vbi supra; & tametsi posset dici quòd talis citatio fuerit facta, vt fieret tertio præiudicium, iuxtà terminos l. si eo tempore C. de remiss. pigno. vel aliter; tamen non posset negari, quòd ille tertius, non venit voluntariè, sed prouocatus, & ideò casum hunc dubitabilem existimarem, & super eo cogitandum relinquo.

QVÆSTIO QVINTA.

1 *Instantia articuli reiectionis oppositionum, qui tentatur virtute pacti, vel Pragmaticæ, an sit particularis adeò quod sententia lata in articulo extrà illud trimestre sit nulla.*

2 *Instantia causæ oppositoriæ est vnica.*

3 *Instantia non dicitur præfixa vt sententia extra illam sit nulla, quando tempus est præfixum iudici sub pœna.*

1 QVinto principaliter quæritur de notabili quæstione, quam alias in facto habuimus in Sacto officio inter Franciscum Locadellum, & Don Coriolanũ de Bononia, in anno 1582. An articulus reiectionis oppositionum, qui tẽtatur virtute pacti, vel pragmaticæ, vel aliter, vt supra diximus, habeat particularem instantiam. Ratio autem dubitationis est, quia virtute capituli nouissimi incepta instantia causæ oppositoriæ, quæ sex mensium est, infrà primos tres menses, mandatur deberi agitari articulum reiectionis oppositionum; alioquin possit procedi in causa oppositoria; dubiũ est ergo an primum trimistre sit particularis instantia articuli; in tantum quòd interloquutoria super eo lata extrà illud tempus sit nulla, tamquàm lata extrà instantiam, vel sit valida, & ille terminus fuerit statutus in pœnam, nempè vt debitor possit prosequi causam oppositoriam, & non possit à creditore impediri, prout posset antè illud trimestre.

Resolutio præsentis quæstionis pendet ex eo, an per capitula illa nouissima factum sit, vt duæ sint instantiæ separatæ, & de per se, vna scilicet articuli reiectionis oppositionum, & altera causæ

opposi-

oppositoriæ, vel vnica tantum sit, ità vt infrà eamdem debeat articulus emergens reiectionis opoositionum terminari, infrà tamen primos
2 tres menses: † nam quòd vnica sit instantia causæ oppositoriæ ex eo videtur probari, quia ex ipso quòd causata exequutione, capta quindena, debitor se opponit, iuxtà stilum, & praxim, & alia quæ superioribus quæstionibus diximus: dicitur lis contestari, & habet initium causa ipsa oppositoria; & nulli dubium est quòd si articulus reiectionis non incideret, vel quia partes non curarent, vel quia verè non fieret, nullo existente pacto, vel pragmatica, vel alia ratione, qua posset prætendi reiectio; quòd causæ oppositoriæ instantia curret vsque ad finem semestris. Semel ergo incepta instantia non potest detineri, iuxtà notata in l. properandum. C. de iuditijs, quòd autem interim in cursu instantiæ, tentato articulo reiectionis, instantia cæpta, cesset, vel dormiat, vel in aliam transformetur, quod in alia diuersa instantia articuli fiat, non videtur aliqua ratione dici posse; nam si diceremus cessare, est contra rationem, & experientiam, quia immò, deciso articulo causæ oppositoriæ, cæpta instantia, suo marte

decurrit. Si diceremus quòd dormiat, nec iure hoc videtur caueri, nam alia ratio non posset allegari, nisi impedimentum legitimum, causatum à tali articulo, quo pendente ad causam oppositoriam non potest procedi, & interim quòd non valenti agere non debeat currere præscriptio, vul. iuribus, sicuti dicimus quòd pendente compromisso non currat instantia l. . . . .
& tradunt Docto. sicuti etiam dicimus quòd pendentibus literis inhibitorialibus, iuxtà terminos cap. tuam de ord. cogn. non debeat currere instantia, quod tradit Marantis post alios in speculo in vers. . . . .

Sed hæc consideratio si pœnitius intueatur difficultatem non tollit, quia instantia causæ oppositoriæ perit creditori opposito; ante reiectionem oppositionum, vt supra conclusum est: & in Regno est indubitatum, ad cuius creditoris instantiam, articulus reiectionis tentatur, nam id eius fauorem respicit, & debitoris semper interest, vt caussa oppositoria fieret; & tandem creditor est ipsemet ille qui impedimentum præbet, quò minus in causa oppositoria procedatur. Non ergo debet sibi factum suum opitulari, vt interim instantia dormiat, sicuti è contrario in præcedentibus casibus euenit; nam in compromisso factũ est vtriusque

quæ partis, quæ compromiſſum fecerunt. In caſu vero inlegitimitatis tentatæ, impedimentum, proueniet facto rei conuenti, iuxta iuris diſpoſitione, nec curo pro nunc, quòd creditor qui tentat articulum, videtur facere lege permictente, ſtante pacto, vel pragmatica, vel alia ratione, vt aliàs diximus: quia per hoc non tollitur, cum à facto ſuo, & à voluntate ipſius dependeat articulũ tentare, vel non; tanto magis quia nec neceſſitas videtur vrgere; vt cauſa dormiat, cum poſſit, & debeat expediri articulus infra primos tres menſes; & ſic remaneat reſiduum pro cauſa oppoſitoria. Cuncluditur ergo nulla ratione dici poſſe, quòd inſtantia prędicta dormiat. Cæterum quòd illa in aliam transformetur, vel quòd tentato articulo, alia noua reſurgat, ſomnium magis videtur dici poſſe, quàm miraculum, nam tentatus articulus in cauſa eſſet, vt vna inſtantia duas pareret, vel vna in duas partes ſecaretur, quarum quælibet inſtantia principalis fieret, tanto magis quia deciſo articulo infra primos menſes tres poteſt enim decidi prout multoties euenit, infrà primũ menſem, vel circa, non alia inſtantia conſideratur, niſi illa vnica cauſæ oppoſitoriæ, quæ cæpit iã à die ipſo præſentatarum oppoſitionum. Quare mihi ſemper viſa eſt opinio quæ has duas inſtan-

tias

tias inuentauit; & periculosa, & ridiculosa simul; nec vnquàm potui videre, quo iure, & qua ratione id fuerit in Regno imaginatum (vti dicetur) & receptum. Veritas ergo est quòd per capitula nouissima non fiat noua instantia, sed prouisum est per ea calumniæ partium; nam creditor diu stabat in articuli expeditione; imò ad ipsum tentare arctabat se ad finem instantiæ, nec debitori videbatur succursum; quia stante pacto, vel pragmatica semper creditor obijciebat, non posse audiri ante solutionem; nec poterat verisimiliter debitor durante tempore, quo creditor mitteret ad effectum super reiectione: & licèt ipse potuisset mittere primum quòd oppositiones starêt prout quandoq; vidimus fieri; nihilominus non videbatur verè spectare ad debitorem, sed ad creditorem, vtcunq; ergo esset, creditor se arctabat, & obtenta interloquutoria, quòd reijciantur, instantia peribat opponenti; vt in præcedentibus cõclusum est, & consequenter debitor confusus, & nimis arctatus reperiebatur; ob id factum est vt articulus reiectionis fieret infra primos tres menses, alioquin debitor nõ potuisset à creditore impediri in prosequutione causæ oppositoriæ, & stãte hac dispositione capituli, dicebam ego aliàs non practicari priuilegiũ conclusionis in Mag. Cur. in

hoc

hoc articulo; de quo tamen alibi opportunius dicemus; interim videnda sunt, quæ in 11. vol. mearũ allegationum fo. 161. diximus. Videtur ergo capitulũ voluisse consulere, & creditori, & debitori; illi vt spatiũ haberet mittendi, & articulũ decidi faciendi; huic vt si fortè oppositiones fuissent reiectæ, reliquũ instãtiæ sibi superesset in prosequutione causæ principalis. Vnica ergo est instantia, prout vnica causa: tametsi articulus inciderit pro vt nouũ non est, nedũ vnũ, sed infinitos articulos, & incidẽtes, & emergẽtes fieri posse, causæ prĩcipalis instantia, nec mutata, nec alterata: nec huic cõclusioni obstare possunt tradita in l. properandũ. C. de iuditijs dũ volunt, quòd si per statutũ præfigatur tempus, per verba respiciẽtia causam, vel articulũ, quòd illud tẽpus subrogetur loco instantiæ triẽnalis, quod examinat Rim. Iun. cons. 144. in 2. & aliàs habuimus in causa Barònis Veriæ, & dicemus inferius, vbi de instantijs causarũ aliarũ tractabimus; præsertim de instantia summarijssimi possessorij, & tradũt Doct. presertĩ Bero. in c. de causis de off. deleg. nã hæc procedũt vbi agimus de statuto præfigente causæ principali tempus, sicuti dicimus, & fatemur in tẽpore sex mensiũ, dato causæ oppositoriæ; & in termino triũ mẽsiũ dato expeditiõi sũmarijssimi possessorij à c. nouissimo Regni

de

de quo tractatum est in prædicta causa Baroniæ Vcriæ, & nos dicemus inferius; & sic quoq; in alijs causis, in quibus in Regno abreuiatum est tempus expeditionis, vbi verò in causa principali habẽte certam metam ad expediendum articulum, datur certum tempus, quòd ex hoc fiat noua instantia, & fiant miracula, imò somnia superius declarata, nulla lege, aut ratione cauetur. Ex quibus videtur quæstioni factæ respondere posse, articulum reiectionis non habere peculiarem instantiam; & consequenter infertur, quòd interloquutoria lata vltra tempus trium mensium non esse nullam, quia verè non potest dici latam extra tempus instantiæ; & satis est quòd debitor siue in pœnã creditoris, siue aliter potuerit ille interim causam oppositoriam prosequi; & fortè expediri facere, quod conformari posse videtur, ex traditis per Iacobin. in d.l. properandum in princ. nu. 19.
3 C. de iuditijs, vbi vult † quòd quando tempus est præfixum Iudici sub pœna, non dicitur præfixa instantia, vt sententia extrà illud tempus lata sit nulla; quinimò sententia remanebit valida cum pœnæ appositio soleat reddere actum validum. B. in l. prætor. in princ. ff. de ope. no. nunt. & tradunt etiam Docto. præsertim. Bero. in d.c. de causis de off. deleg. ad quæ etiam videndum est notabile

bile

bile consi. Paul. de Castr. 184. in primo volum. quorum Doctorum dicta, vt iterum repetamus pro maiori dilucidatione, procedere possunt in causa principali, & termini nostri sunt diuersi, ratione articuli emergentis in causa principali, vt supra diximus. Arbitramur ergo in puncto iuris verissimam esse opinionē, articulũ reiectionis nõ habere peculiarem instantiam, & quòd interloquutoria extrà tēpus trimestre lata, sit valida, & credo istam fuisse intentionem conditoris capituli: verum, vt dicunt quòd in Regno interpretatũ est, & quod receptum, communis intelligentia, communis stilus, & communis praxis curialium fuit, & est, vt articulus prædictus habeat peculiarem instantiam, ita in primis nomenclaturam habuit instantiæ, & passim instãtia trimestris appellatur, semper tamquàm vera instantia prorogationē habuit à Principibus, de quibus pleni sunt libri Secretariorum; quinimò ob periculum peremptionis instantiæ obscuræ latæ fuerunt interloquutoriæ, iuxtà permissionem iuris, & alterius capituli nouissimi, de quo inferius dicemus aliqua, & tandem infrà terminum duorum mensiũ datum ab eodē cap. & præfixum declarationi faciendæ, fuerunt declaratæ, & hodie tales feruntur interloquutoriæ obscuræ, & declaratoriæ passim

apud omnes Magiſtratus; quæ praxis in neceſſarium antecedens præſupponit inſtantiam,cũ non aliter ſit permiſſum Iudici obſcure interloqui, niſi ob periculum peremptionis inſtantiæ, iuxtà tradita in l. 4. §. ſi iudex ff. de re iud. quod etiam præſupponitur in prædicto cap. nouiſſimo: Addo poſtremo quòd interloquutoriæ latæ extra tale tempus nullæ fuerunt declaratæ, & ita paſſim apud Magiſtratus omnes reputarentur, ſi lapſo trimeſtri interloquutoria daretur, ſemotis prorogationibus. Poſtquàm igitur ità longus vſus, & longa interpretatio recepit: minimè mutanda ſunt quæ certam habuerunt interprætationem, qua praxi præſuppoſita mirum non eſt, ſi ego aliàs, & in voce,& in ſcriptis contrarium ſenſerim eius, quod ſuperius firmaui, tenuerim, & affirmauerim, prout memini fuiſſe in cauſa Franciſci Locadelli, contra Ioannem de Platamone: qua in cauſa ex praxi prædicta inferebam ad alium articulum ſatis notabilem, de quo inferius; in patrocinando enim, & conſulendo licitum non eſt veteres opiniones receptas,& approbatas confutare, ne nouarum opinionum videatur ſuſcitator aduocatus, nunc verò placuit propriam opinionem ponere ſtudio veritatis,& curioſitatis, nec per hoc quòd in puncto iuris dixerim

rim

rim esse illam veriorem auderem ego à communiter recepta interprætatione, nec iudicando, nec consulendo recedere; prout patres nostri nos docuerunt in sexcentis locis.

QVÆSTIO SESTA.

1 *Declaratoria sententiæ obscurè lata extrà duos menses an sit nulla tanquam lata extra instantiam, remissiuè.*

2 *Et an si sententia declaratoria sit lata in penultima die si vltima est feriata, sit valida.*

QVIA tamen supra mentionem fecimus de capitulo nouissimo, seu pragmatica præfigente terminum declarationi sententiæ obscuræ, & pro intelligentia dictorum in præcedenti quæstione conferunt dicenda in notabili quæstione, aliàs temporibus patruum nostrorũ ventilata, quæ materia etiam quotidiana est, & in dies practicabilis, pro sexta quæstione principa

1 li quæritur, † an declaratoria sententiæ obscuræ, lata post terminum duorum mensiũ, de quibus in c. seu pragmatica, sit nulla, tãquã lata extrà instãtiã, hæc quæstio, vt verũ dicam, corã me bis Iudice Magnæ Reg. Cur. bis Curiæ præturæ, & semel in

Consistorio, numquàm contingit ventilari, nec temporibus meis patrocinando in facto habui: illam tamen reperi fuisse antiquitus examinatam in causa Baronię Calatafimi, inter Comitē Mohac, & quemdam de Aiutami Christo, in qua causa habeo ego ad pennā quasdā allegationes clarissimi Iureconsulti D. Ferdinandi Boniorni, qui pro Comite allegauit, & contrarias allegationes clarissimi etiam Iureconsulti D. Petri Agliatæ, qui pro illo de Aiutamechristo scripsit, vbi multa quisque perse poterit videre.

2 Quæro † etiam an sententia declaratoria possit ferri in penultima die instantiæ, si vltimus dies est feriatus in honorē Dei. Dico quod lata erit valida, & ita seruatur in M.R.C. ratio est quia vltim⁹ dies dicitur ille qui est iuridicus, & in quo agi potest actus, ita pulchè Paris. consi. 107. nu. 96. lib. 3. & Ruin. consi. 209. nu. 17. in 1. vol. & ideò aliàs; habuimus sententiā latam die dominico esse nullam licèt inmineret periculū peremptionis instantiæ, quia in ferijs in honorem Dei non potest quicquā agi, nisi res esset peritura quo ad actiones, ita est text. clar. in l. 1. §. excipitur ff. de ferijs, Guid. Papæ decis. 215. Boer. decis. 219. Menoch. de arbit. iud. lib. 1. consi. 30. Sed quid stante consuetudine, vide Marant. in Speculo. part. 4. fol. . . . . & vide

Ias.

Iaſ. Alex.& Iacob.in d. §. excipitur Anto. de Burg. in c.fin. de ferijs, Specul. in tit. de ferijs §. ſequitur circa principium,vide Felyn.in cap. fin. num. 33. de iud. Spec. in tit. de dilat. §. 1. verſ. Sed pone cuius deciſio videtur conformis dicto Pari. in d.conſi.107.num.96.vol.3.vide Spec. in tit. de ferijs §.pen.& ibi Io.And.qui loquitur in ferijs ruſticis,ſequitur Fely.in d.c.fin.nu.32. & ſimiliter Alexan.in d.§.excipitur,vide etiam Iaſo.in d.§.excipitur, nu.32.in 1.notab.& Bar.in l.more ff.de ferijs.

QVÆSTIO SETTIMA.

1 *Trimeſtre reſpectu cauſæ oppoſitoriæ an currat inreparabiliter à die lapſus primi trimeſtris,vel currat à die interloquutoria lata in articulo.*

2 *Tempus prorogatum cenſetur eſſe vnum, & idem cum primo,& quid in odioſis nu.3.& quid quando eſt diuerſa qualitas in prorogatione, num.4.*

SEPTIMO quæritur de alia notabili quæſtione, pluries ventilata, & quotidiana, quia pendente articulo reiectionis oppoſitionum, ſolent obtineri prorogationes primi trimeſtris, & quandoque accidit quòd talis articulus,

culus propter prorogationes durat per annum, biennium, & satis vltra, an interim labatur tempus instantiæ causæ oppositoriæ respectu alterius trimestris. Erit ergo quæstio formalis, an trimestre respectu causę oppositorię currat inreparabili ter à die lapsus primi trimestris, vel currat à die interloquutoriæ latè in articulo, posito quòd lata fuerit intra tempus prorogationum obtentarum. Ista quæstio potest tractari in tribus casibus diuersis. Primus casus esse potest quando articulus prorogatur, & tandem post trimestre, intra tamē tempus prorogatū, fertur interloquutoria in fauorem creditoris, quòd reijciantur oppositiones; & tunc quia instantia causæ oppositoriæ perit opponenti, vtsupra in præcedentibus conclusimus, secundum opinionem indubitatā in Regno; quæri potest, an trimestre causæ oppositoriæ currat à die interloquutoriæ latæ.

Secundus casus est, quando retento eodē themate, interloquutoria fertur contra creditorē, quod stent oppositiones; & tunc quia perit instātia causæ oppositoriæ creditori opposito; quæstio erit pariter an trimestrę secūdū currat à die interloquutoriæ.

Tertius & vltimus casus est, quando nulla esset lata interloquutoria, quod esse potest in casu, quo post multas prorogationes tandem periret instan

tia

tia articuli absque decisione; & quia tunc etiam periret instantia opposito; quæritur à quo tēpore incipiat, cursus vltimi trimestris, vel dicatur etiā perijsse instantiam causæ oppositoriæ.

Pro resolutione igitur quæstionis, in omnibus tribus casibus facit pro parte, excludēte peremptionem, ratio generalis, & vniformiter, respiciens omnes dictos tres casus, sumpta ex dispositione text. in l.
2 sed si manente ff. de prælatio. † nam tempus prorogatum censetur esse vnum, & idem tempus cū primo, tradunt ibi Bar. & DD. & in l. 4. ff. de dam. infect. Canon in cap. de causis de offi. deleg. Tiraquel. latè de retract. conuen. §. primo gloss. 7. numero. 26.

Sequitur ergo, quòd interloquutoria, quæ esset lata intra tempus prorogatum, diceretur lata intra primum trimestre, & consequenter quòd remaneat aliud, datum causæ oppositoriæ.

Secundo aliàs considerabam, & meo iuditio est subtilis consideratio, quia siuè teneamus totum semestre esse vnicam instantiam, siuè esse duas, de quo in præcedentibus dictū est, semper prorogationes iuuāt respectu causæ oppositoriæ, nā si vnica instantia est, & sequitur quòd si primi tres mēses prorogātur, dicitur prorogata tota instantia, quia prorogatio partis facit totum vlterius

pro-

protrahi, & extendi; & possent dari plura exempla materialia, quæ sunt clara, & inter cętera aliàs dabam exemplum fluminis, quia si pars fluminis augetur, & ampliatur, totum flumen augetur & ampliatur. Si verò teneamus esse duas instantias, & diuersas, sequitur necesse esse dicere, quòd secunda nō potest incipere nisi finita prima; alioquin vnum, & idem principium esset duarum instantiarum separatarum, quod esse non potest, vt patet ad sensum. Tanto magis quia capitulum nouissimum vult, trimestre causæ oppositoriæ, esse illud quod currit post primum, dum ergo primum durat, impossibile est currere secundum. Et hæc etiam ratio respicit omnes tres casus prædictæ quæstionis.

Particulariter autem respectu quæstionis in primò casu, nempè quando interloquutoria lata, quòd reijciātur, periret instantia opponenti, considerabam impossibile esse, dici posse, instātiam currere illi, qui nec scit, nec scire potest sibi instantiam currere; nam hæc scientia dependet ab euentu interloquutoriæ ferendæ; ergo interloquutoria lata aperit, & detegit cui pereat instantia causæ oppositoriæ, & consequenter ab ipso die debet currere: alioquin diceremus absurdum quid, per quod in laqueos inciderent litigantes: nec satisfacit ratio

quòd

quòd debeat sibi imputari, quòd calumniosè forte litigauit; & ob id debeat sibi currere terminus instantiæ, iuxtà tradita in l. contra maiores C. de inoff. testamen. nam vltrà quòd multa possunt esse in causa, quæ iustam, & probabilem reddant causam litigandi, & calumniam excludant; quod sufficeret, vt tradit Bald. in d. l. contra maiores nu. 3. & in formalibus verbis, adhuc ratio non tollitur, quia in terminis l. contra maiores, casus erat, ille qui litigabat, sibi terminum currere, ob id si eo vsus non est, & voluit interim litigare in aliquo incidenti, procedit ratio d. l. contra maiores: in casu autem nostro verè nescitur cui instantia pereat: tantò magis quia posset esse quòd articulus remaneret indecisus, lapso trimestre, & omnibus prorogationibus; quo casu opponenti nulla instantia curreret, donec ergo non habet certam scientiam, & firmam, nullum tempus debet sibi currere, ad quod facit notabilis decisio Baldi in d. l. versic. quæritur vtrum; vbi post Iacob. de Rauen. concludit proximiori non currere tempus retractus, donec disputatur si verè est facta alienatio rei retrahendæ; quia inquit donec non habet firmam scientiam, non debet sibi tempus currere, ante exitum controuersiæ, ad quæ videndus est Tiraq. de retrac. sang.

§.1.glo. x. nu. 36. cum sequ. quantum ergo ad casum nostrum attinet, satis impium videretur, dari cursum instantię opponenti, antequã certo sciat, sibi incumbere cursum illius.

Prætereà alia est ratio pro opponente, nam certũ est, non valenti agere non debere currere pręscriptionem l. 1. C. de ann. excep. nam pendente articulo, non potest reus audiri in causa oppositoria; imò pendente trimestre, etiam non tentato articulo: & idem est infrà tempus prorogationis primi trimestris, quod in Regno, & clarissimum est, & notissimum. Curreret ergo sibi instantia absque culpa: etsi diceretur quòd potuisset ipse mictere, quòd stent oppositiones, & expediri facere articulum, replicatur non minus posse dici in culpa creditorem, qui causata exequutione, obdormisset, & saltem culpa, cum culpa compensaretur; quod in terminis peremptionis instantiæ, considerauit Neuiz. consil. 41. & 42.

3 Pro parte tamen contraria aliàs fuerunt allegata multa; sed potissimè aduersus primam rationẽ respicientem omnes casus de tempore prorogato dicebatur, non procedere conclusionem suprà firmatam in statutis, à cessante ratione legis, sed si manente, allegabatur Dec. in cap. de causis, vbi etiam Felyn. de off. delega. Sed dicebam ego nec

Decium

Decium, & Felyn. id, ad quod allegabãtur, somniasse; nec si dixissent, verum esse: Decius enim loquitur iuxtà terminos Bal. quem allegat in l. si à te C. de pactis inter emptorem; & vend. qui loquitur in materia odiosa, in quà non vult procedere regulam prorogationis; in quibus etiam terminis loquitur Fely.in d.c.de causis col. 3. versi. 1. limitabis. Falsum est ergo dicere Doctor. prædictos loqui generaliter in statutis; sed loquuntur in odiosis statutis, nam volunt fauore liberationis, non posse cognoscere officialem in tempore prorogato; nec quispiam sanę mentis affirmabit, nos esse in odiosis in materia prorogationum instantiæ, cum semper gratiæ reputatæ sint, & fauores, ne causæ hermodicium patiantur; tametsi fauor etiam plublicus dicatur, quòd lites non fiant immortales, quod tamen eathenus non præponderant, vt maior fauor non sit, quòd causæ hermodicium non patiantur. Et ità semper in Regno habitum est pro claro, & absoluto, saltem vt simus in materia indifferenti citrà odium, & fauorem, ad quod etiam conferunt quæ præallegatus Bal.dixit in d.tractat. cap. 4. nu. 7. ver prout etiam, dum voluit æquitatem etiam cõsiderandam pro prorogationibus, tum propter frequentiam causarum, quæ facillimè expediri non pos-

ſunt, tum etiam ob multa impedimenta, quæ vndecunq; poſſunt contingere; & ob id ſubdit in Camera Apoſtolica, & in Rota æquitatẽ ſeruãdã eſſe & nõ rigorẽ, quod etiã nos ſolemus in Regno, preſertim in cauſis vertentibus in Mag. Cur. affirmare, tametſi adhuc in terminis Baldi eius dictum non procedit ſine difficultate, & contrarium tenuit Aret. in l. filius à patre §. 1. in 3. notab. ff. de lib. & poſthu. cum quo reſidere videtur Dec. loco præallegato, nu. 14. & contra dictum Baldi in ſpecie tenuit Bero. in d. c. de cauſis nu. 33. vbi allegat Hoſt. in c. preterea de appell. & Card. in Clem. 1. §. nos itaque de iur. iur. nec aduerſatur ratio poſita à Dec. d. nu. 14. licet non aſſertiuè, nempè quòd ſtatuta debeant verificari in caſu proprio, & ſtrictè per deciſ. triuiales. nam aduerſus rationem hanc faciunt multa, conſiderata à Bero. ibidem nume. 31. vbi vult in tempore prorogato poſſe ſolui ad euitandum periurium, quantumcumq; iuramentum debeat verè, & propriè, & in forma ſpecifica adimpleri; quia adhuc in tempore prorogato dicitur implementum fieri verè, & propriè, ex diſpoſitione iuris, & ob id aduerſus Dec. in ſpecie ità tradit Bero. d. num. 33. allegant quæ quotidie allegantur in compromiſſo, & ſimilibus, in quibus verba propriè, & ſtrictè ſunt intelligenda

vulg.

vulg.l.quicquid de verb. oblig.

Secundo allegabatur decis. Marci Antonij Bardi in tract. de temp.vtil. vel continuo c. 4. in fi. Sed dicebam satis inaduertenter fuisse allegatum, quia ille in specie loquitur in materia odiosa iuxtà dictum Baldi, & Fely. & tamen adhuc se remictit, ad tradita per Dec.& Boer.imò paulò ante nu. 10. cum Bero. & alijs concurrit in soluente in tempore prorogato ad periurium euitandum.

4 Tertio allegabatur in particulari. Bero. q. 69. qui post Docto.in d.c.de causis, voluit tempus prorogatum esse diuersum à primo, quando est diuersa forma,&natura seu qualitas in prorogatione,quod inferebant ex eo,quia princeps in prorogationibus adiecerat qualitatem, quòd supplicationes in vlteriori prorogatione amplius non refererētur. Sed id merum somnium vigilātium esse dicebam quia exempla à Bero. & Doct. posita,in satis diuersis terminis procedunt, vt apud eos videre est, & quod attinet ad clausulam prorogationibus adiectam, nihil intrinsecus addit; nec minuit, de natura,& forma temporis prorogati; sed tantū data gratia mādat princeps, quòd vlterius petitio eadē,vel similis, à Secretarijs, & Iudicibus sibi non referatur,est ergo mandatum,& præceptū factum ministris, & consequenter, nec mutat, nec alterat

natu-

naturam temporis inſtantiæ, & prorogare: illud autem mandatum operabitur, quòd ſine ſpeciali commiſſione, & ordine, ſupplicationes non recipiebantur; tametſi millies receptæ ſine ſpeciali ordine, vidimus, & experti fuimus in ſede noſtra, fuiſſe inſtantias prorogatas, cum id totum in arbitrio Proregis verſabatur. Hæc igitur ſunt, quæ aliàs in facti contingentia nos deduximus, defendentes in prædictis caſibus, primò ſcilicet & ſecundo partes excludentes peremptionem inſtantiæ cauſæ oppoſitoriæ; freti etiam ratione ſumpta à Caſtren. in l. prima, ff. ſi quis cau. fauorabiliorem nempè eſſe partem, concludendum inſtantiam non eſſe peremptam, etiamſi dubia ſit, & perplexa quæſtio, In qua ſententia adhuc hodie ſumus ſine aliquo ſcripulo, quantum attinet ad primum caſum quando ſcilicet inſtantia periret opponenti, lata interloquutoria, quòd oppoſitiones reijciantur, tantomagis quia ita audiuimus fuiſſe deciſum in Magna Curia, & nos vidimus interloquutoriam inter Antonium Bonaiuto Baronem Carmichi contra Ioannellam de Paternione in anno 1558. ità quoque poſt magnum conflictum obtinui ego in anno 1574. de menſe Decembris in Magna Curia pro Comite Racundiæ, contra Don

Blaſcum

Blascum Barresium, ità quoque decisum fuit in anno 1579. etiam in Magna Curia inter quosdam de Sarzana, & Iacobum de Augustino; & ob id hodie à tali opinione non esse pacto aliquo recedendum, arbitramur.

Quantum vero attinet ad secundum casum, res in effectu non est sine aliqua difficultate, tametsi primæ rationes etiam stringant, vt in hoc eodem secundo casu, eamdem opinionem teneamus; quã ego defendi in facti cõtingentia pro de Locadellis contra Ioannem de Platamone, & quosdam de Spinola in Sãcto Officio; nec memini fuisse decisum super ea: igitur cogitandum relinquo.

Postremò idem dicendum est in tertio casu, nempè quando factis prorogationibus primi trimestris, tandem articulus hermodiciaretur; eo etenim casu adhuc militarẽt rationes supradictæ; quinimò videtur posse considerari; tanto magis esse dubiũ aduersus creditorem, qui sibi permisit articulum hermodiciari; quia tamen multa esse possent in facto, quæ vel culpam ipsius; vel excusationem ostenderent; adhuc, & in hoc tertio casu arbitror esse subsistendum, & cogitandum, illud tamen non obmictam adhuc pro creditore posse considerari, incertitudo ante exitum controuersię; an sibi peritura esset instãtia, nec ne; fortè enim probabi-

babiliter credebat oppositiones esse reijciendas, quo casu non sibi, sed opponenti peribat. Ante ergo exitum controuersiæ scientiam firmam nõ habebat: vt sic ex Bal. in d. l. contra maiores, potest dici, sibi non cucurrisse in secundo casu instantiam, quæ etiam ratio considerabilis est, & in tertio; tantomagis si propter legitimum aliquod impedimentum, in facto posset considerari absque culpa fuisse articulum hermoditiatum. Negari tandem non poterit summam æquitatem esse vt in omni casu instantia non sit perempta, cum vere certitudo periculi instantiæ, cuius sit, post decisum articulum, vel tandem per hermoditium finitum detegatur; & in dubio semper pronuntiandum est, instantiam non esse peremptam, ex præallegata decis. Castren. cum quo cæteri omnes conueniunt in d. l. prima, ff. si quis cau.

Prædicta omnia, quæ diximus circa instantias has exequutiuas, notanda sunt; quia non reperientur ab alio discussa, & mod. scrib. in eis sicco pede trãsierunt, contenti quibusdam paucis triuialibus tantum, de quibus supra mentionem fecimus & nonnullis alijs, de quibus per eos c. 57. secundum eorum ordinem nu. 100. cum seq.

QVÆ.

QVAESTIO OCTAVA.

1 *Instantia causæ quæ expeditur per viam cædulæ quæ, & qualis sit, & à quo actu incipiat.*

2 *Actus primus contradictorius an dicatur habere vim litis contestatæ; & quis sit iste actus, qui habet hanc vim.*

3 *Præsentatio capitulorum est actus, qui habet vim litis contestatæ in modo procedendi per viam cædulæ.*

1 EXpediti de hijs, quæ circa instantias causarum exequutiuarum occurrerunt, quæritur octauo principaliter de instantia causarum, quæ modo, & via cædulæ condemnatoriæ pertractantur: Primò tamen aduertimus, non esse necesse disputare, quanta sit ista instantia; quia de iure communi esset triennalis l. properandum C. de iuditijs, in Regno autem est biennalis, & in hoc concurrit cum alijs instantijs virtute capituli nouissimi, nec super hoc in Regno est aliqua controuersia aut difficultas. Secundò est aduertendum quantum attinet ad ea quæ præsenti loco dicturi sumus, (reliqua enim loco suo tractabuntur) in modo isto procedendi seruatur, quòd primo loco fit cędula, de cuius forma tractat de Gregorio de Iud. cau. feud. quæst. 31. & ponunt etiam mod.

Scrib. ſuper capitulo 132. Ritus; quæ cædula ſubſignata per Iudicem tranſmittitur parti, eaq; recepta infrà terminum datum in cędula, qui eſt dierum quindecim, per actorem præſentantur capitula loco libelli, & proceditur in cauſa. Punctus ergo difficultatis eſt, qualę ſit initium talis inſtantiæ, & à quo actu incipiat.

Dominus de Gregorio in præallegata quæſt. 21. ver. 2. aduertendum eſt, concludit in propoſito themate, quòd quando iudex ſubſignat cædulam condemnatoriam, & de eius mandato recipitur in actis p. citata; dicatur incipere tractare de meritis cauſæ, & conſequenter ſecundum eum ab iſto actu habente vim litis cõteſtatæ, neceſſe eſſe ſumi initium inſtantiæ: per ea quæ tradit Fely. in cap. inſinuãte dę off. deleg. anteà tamen in principio veluti ceſpitãs dixerat in iis in quibus verè lis non conteſtatur,
2 actum publicum contradictorium habere vim litis conteſtatæ, & in hoc allegat Fely. illatiuè, tamen dicit quòd talis actus erit, præſentatio capitulorum vel ille actus, qui fit quãdo iudex incipit tractare merita; concludit demum, vt dixi in hoc modo procedendi, actum eſſe illum qui fit à iudice ſubſignando cædulam, iuncta receptione ipſius, vt ſuprà dictum eſt. volui hæc

dicta

dicta referre, quia iste Doctor (salua eius pace) in multis cespitauit; illum simpliciter more eorum, & ad alia non aduertẽtes referunt, & sequuntur mod. Scrib. d. c. 13. n. nu. 84. licet ex intentione eiusdem Gregorij, alternatiuè loquantur, volentes actum habentem vim litis cõtestatæ esse prę- sentationem capitulorum, vel quando iudex in pede cædulę condemnat cõuentum, sequuta receptione, post consimilem parti traditam: subdunt rationẽ quia cædula illa cõdemnatoria cõcernit merita (& non processum) & sic resident. Ego in primis pro iunioribus, & pro zelo veritatis, circa theoricam, & veram praxim Mag. Cur. aduertendum censeo, non bene intelligi terminum cædulæ cõdemnatoriæ, & qualiter à Iudice reus condemnatur; & ob id prædicti mod. pauloantè nu. 82. & 83. satis obscurè, dicunt in cædula peti reum condemnari, & Curia condemnat; sed in capitulis posteà petita cædula purificari, nihil aliud dicunt. Profectò incauti iuuenes, ex ijs verbis nil boni haurire possunt; quinimò in graues errores incidunt. Aduertendũ est ergo, quòd licèt in cædula petatur condemnatio, imò ex stilo dicitur, quòd curia condemnauit, & condemnat conuentum; nihilominus in eadem cædula ponitur illa clausula, nisi infrà terminum dierũ quindecim probauerit de solutione, vel legiti-

mis exceptionibus:& licèt vt aliàs dixi, nonnulli curiales in cædula ponunt per viam iniunctionis, vt infrà illos dies quindecim ostendat conuentus solutiones, &c. tamen cõmunis stilus est per illam clausulam nisi hæc tamen dictio nisi præsertim in sententijs importat conditionem vt tradit Bald in rub. C. com. vel epist. Imol. & Docto. in l. iudex ff. de re iud. plenè Alex. & alij in l. si eum §. qui iniuriarum ff. si quis cau. hinc infertur, quòd illa condemnatio, de qua in cædula dicatur conditionalis; quinimò cauti Iudices in eorum subsignatione, nõ dicunt simpliciter recipiatur in vim cædulæ condemnatoriæ; sed addunt clausulam, si ex ijs, & alijs condemnatio oriatur, hinc quoque subinfertur ratio, quare in capitulis petatur cædulã purificari, & in sententia quæ fertur in causa instantiæ, Iudices primo loco declarant, cædulam purificari debere, qua purificata condemnant; nam cum ex processu resoluta est illa conditio, nisi &c. ac purificata: ob id ità dicitur, & hæc est vera intelligentia, & ratio terminorum, ad quam nõ aduerterunt etiam in principali quæstione de Gregorio, nec moderni scribentes. Ijs ergo præsuppositis dicimus præallegatos Doctores in multis errasse; Primò quia ex proposito ponentes quæstionem non bene respondent, dum alternatiuè

dicunt actum habentem vim litis contestatę, esse præsentationem capitulorum, vel actum quãdo iudex condemnat, sequuta receptione cædulæ; nam dubia satis, & perplexa est hęc resolutio, cum referat etiam de die in diem, scire certitudinaliter, quale sit initium instantiæ, tam obsferendas sententias obscuras, tam propter prorogationes, & tam propter alia infinita, vt de se patet: præsertim quia hæc duo non fiunt eodem tempore, quinimò ex stilo necesse est, quòd fiant vnum post aliud ex interuallo, addo quòd præsentatio capitulorum fit de necessitate post trãsmissionem, & receptionem cædulæ, ergo aut vnum, aut alterum esse debet, & impossibile est ambos actus posse, vim habere litis contestatæ, quia duæ essent litis contestationes, & de iure est impossibile; latè Bolognett. consil. 28. quod fuit in causa de Gisulfo in Regia visita, & licèt in causis summarijs plures actus possunt habere vim hanc litis contestationis, tamen id est, vt loco suo dicemus, quia in eis necessitas non est, vt vnum fiat loco alterius, quia ea data necesse certè alterum tantum talem effectum operari, vt in terminis quæstionis nostræ, verè tamen ego non negarem de Gregorio non concludere dubie, & alternatiuè, prout moderni referunt: sed de Gregorio antè illationem, quam facit in casu cædu-

læ,

læ, refert illas opiniones varias, de quibus per Felyn. in cap. insinuante de off. deleg. quarum vna est, quòd esset actus litis cōtestationis actus primus contradictorius, & tunc esset præsentatio capitulorum, subdit Gregorius: alia est, quòd sit ille actus, in quo iudex incipit tractare de meritis, & deinde declarat, quando iudex hoc dicatur facere, & in hac vltima opinione videtur residere, & ità aliàs in facti contingentia dictum eius allegatum fuit, nec omitto etiam alium errorem de Greg. dum pro actu contradictorio ponit præsentationem capitulorum, nam actus contradictorius à Doctoribus indifferenter intelligitur ille, qui fit ab ipso conuento, præsentatio autem capitulorum fit ab actore; est ergo error manifestissimus. Vtcunq; tamen sit, inquantum Gregorius, & moderni volunt instantiam currere à receptione cædulæ falsum dicunt, primo quia, vt diximus, cædula ipsa tota, & Iudicis subsignatio, conditionales sunt, nihilque ponunt inesse prout natura condictionis est l. cedere diem ff. de verbor. obligatio. ergo impossibile est ex eis inferri actum litis contestationis, quæ præsupponit certam petitionem, & certam responsionem, siuè expressam, siuè tacitam, vt loco opportuniori dicemus.

Secundò, & fortius impossibile est, dari litis contestationem, vel actum, qui sortiatur vicem illius; nisi demus actorem, reum, & Iudicem in iudicio; ille enim actus fundamentum iudicij est, quod illas tres personas requirit vulg. capitulo forum cum vulg. quando ergo Iudex subsignat cædulam, & pro in cædula condemnat, conuentus non adest, nec adfuit, quia nondum citatus, nec sciens præsupponitur, & si dicatur, iam Gregorius requirit, quod cædula recipiatur post transmissionem factam parti de ipsa cædula, ego tunc quæro ab eo, illa receptio non est nisi paruus actus factus de mandato Iudicis, parte citata, & illa transmissio non est nisi pura notificatio facta parti de condemnatione illa facta, nec est petitio, quæ in Regno habet vim libelli. cap. præterea de dilat. dico libelli, qui de jure communi erat edendus ante litem contestatam l. edita cum simili. C. de edend. licèt in Regno libellus vocetur ille, qui præsentatur post litem contestatam, sed de ijs loco suo dicemus. Quomodò ergo possunt hæc habere vim litis contestatæ, & licèt in summarijs, & alijs, in quibus verè lis non contestatur, præsentatio memorialis, seu receptio testium, vel similes hunc effectum operentur; tamen id est alia ratione, vt nos loco suo dicemus.

Tertiò

Tertiò considero, quòd lis contestatur super petitione, quæ aliam non expectat, alioquin non esset fundamentum Iudicis, & super ea petitione debet ferri sententia, super qua lis est contestata, notoria sunt hæc etiam lippis, & tonsoribus; si ergo post condemnationem factam, & post receptionem cædulæ expectatur petitio alia, quæ fit quòd cædula purificetur, &c. ergo antè hanc petitionem impossibile est, dici litem esse contestatam, quòd autem diuersa sit petitio, quæ fit in memoriali ab illa, quæ fit in cædula, apparet manifestè ijs, qui sciunt actum purum diuersum esse à conditionali.

Quinimò, vt loquamur iuxtà veros, & proprios terminos, vera petitio non est, nisi in memoriali, qui præsentatur infrà terminum, de quo in cædula, nam quod in cedula fit, est condemnatio conditionalis, & non petitio, ideò dicitur quæ cur. &c. condemnauit, & condemnat, &c. & ità iudex mandat, recipi cædulam condemnatoriam; & licèt hoc fuerit factum ad petitionem partis, tamen pars iuxta petita habuit condemnationem, super hac condemnatione, exinde ità facta est necessaria alia petitio, quæ fit vt purificetur illa condemnatio, & super hac petitione respondere tenetur conuentus, & super ea fit processus, & fertur sententia clara,

& cer-

& certa alioquin sit super prima petitione, de qua in cædula cōdemnatoria ferenda esset, oporteret quoque esse conditionalem ad tradita in l. de qua re ff. de re iudic. Concludendum est ergo, falsissimum esse initium instantiæ in causa per modum cædulæ sumi ab ipsa cædula, nec ab ipsa receptione, quæ fit citata parte, & ita in hoc alias in facti contingentia obtinui ego contra de Gregorio pro D. Gulle contra tūc Baronem Racalmici in Sancto Officio coram Francisco Saladino, nunc Regente Siciliæ meritissimo, & de supremo consilio suæ Maiestatis, fuitque in anno 1574. circiter mensem Decembris, vel Ianuarij. Scio quoque alias casum contigisse in eodem Sancto Officio inter quosdam de Ortusa, & Pompilium de Leofante, de decisione tamen non memini. videndum est ergo quale sit initium. Reperio ego de Boniorno super Ritu dicto capitulo 132. referre Prothonota. Alliata in causa Augustæ tenuisse, initium esse à primo actu contradictorio, & quòd ità per testes constiterat seruari in Magna Curia, in qua fuerat petitus Comitatus Augustæ per viam cædulæ condemnatoriæ, & ego habeo quasdam allegationes eiusdem Prothonotarij in ea causa: sed de ijs nihil in libro meo de Boniorno, licèt anteà videatur tenere aliam opinionem de qua statim

 dicemus,

dicemus, tamen non audet reprobare opinionem Prothonotarij. Mihi tamen similiter videtur falsa hæc opinio, quinimò attento communi stilo causarum est impracticabilis; nam transmissa cædula communiter, non fit alius actus contradictorius, sed expectat conuentus præsentationem capitulorum, quæ vt loco suo dicemus præsentantur infrà terminum dierum quindecim, à die receptionis cædulæ: nec aliter conatur conuentus infrà illum terminum sibi datum se defendere, nisi post præsentationem capitulorum, & datis sibi terminis, iuxtà naturam causæ, aliter fortè transmissa cædula supplicaretur quandoque aduersus modum procedendi, talis actus contradictorius talem effectum operari nō potest per ea, quæ nos latius dicemus inferius, dum de causis per modum poste tractabimus. Rursus opinio Prothonotarij fundatur super ea opinione, quæ habet in alijs casibus, in quibus verè lis contestatur, actum contradictorium habere vim litis contestatæ, sed nos alibi ostendamus hanc opinionem esse falsam, & communiter reprobatam, tametsi eam multi sequuti fuerint, & iuxtà hanc opinionem alios etiam iudicando errasse credimus.

3 Verùm igitur opinionem arbitror esse illam, quam tenere videtur Boniornus loco præallegato,

gato, & de qua etiam licèt cespitando mentionem facit de Gregorio d. quæst. 21. eaque est, quòd præsentatio capitulorum seu memorialis, seu libelli, hæc enim omnia pro sinonimis appello secundum quòd vulgo vno, vel alio modo appellare solent. Mouetur de Boniorno quia in Regno libellus non solet, nec potest præsentari, nisi post litem contestatam, ob id igitur sequitur, quòd cum illa præsentatio sit actus, quod non soleat, nec possit fieri, nisi post litem contestatam, meritò dicitur habere vim litis contestatæ per doctrinam Imolæ in clem. 1. de causa poss. & prop. Felyn. in capit. insinuante de off. deleg. quibus ego addo, quòd in ista præsentatione verè incipiat tractare de meritis causæ ab actore, citato iam, & vocato reo, & coràm ipso Iudice, & talis actus etiam vim habet litis contestatæ, secũdum præallegatos Doct. & eundem de Gregorio. Addo etiam, quòd ante hanc presentationem nullus alius actus, solet ex communi stilo præcedere, in hac causa per modum cædulæ post ipsius receptionem.

Posset tamen opinio Prothonotarij in vno casu verificari, quando scilicet infrà terminum, de quo in cædula reus conuentus compareret, exceptiones, vel alias defensiones præsentandas nolens expectare, quòd actor sua capitula præsentet,

in eo enim casu faterer ego instantiam iam initium sumere, non ea ratione, quia actus sit contradictorius, sed quia est actus qui in ordinarijs non fit, neque fieri potest, nisi post litem contestatam, vel ex eo quia est primus actus, per quem incipit tractari de meritis causæ, verum quia casus hic communiter non solet contingere, vt dixi, & Reus solet expectare præsentationem capitulorum actoris, ob id dixi attento communi cursu causarum verè, initium sumi à præsentatione capitulorum, quæ dicitur verus libellus, qui in ordinarijs vt dixi post litem contestatam immediatè præsentari, in Regno, solet, & testatur etiam de Bonibcino loco præcitato, hæc omnia, quę diximus, clarius elucidabuntur ex ijs, quę inferius tractabimus, circa examinationem opinionum in summarijs, & alijs causis in quibus verè lis non contestatur, qualis nam actus sit, qui vim habeat litis contestationis, quę omnia notanda sunt, quia ab alijs non reperientur, ità distinctè, & vt arbitror secundum veram Theoricam, ac praxim enucleata.

QVAESTIO NONA.

1 *Instantia possessorij summarijssimi super feudis quae, & quanta sit.*

2 *Capitulum de instantia possessorij summarijssimi an habeat locum etiam in causis possessorij rerum allodialium.*

3 *Terminus de quindecim dierum an faciat instantiam particularem, adeò vt sententia lata extra eam sit nulla.*

4 *Capitulum istud de instantia possessorij an debeat intelligi vniuersaliter.*

AGgrediamur modo instantias causarum, quae summariae dicuntur, iuxta formam Ritus; vtilis autem est haec materia, licet prima fronte hodie videatur vana, cum ex forma Regiae Pragmaticae causae omnes allodiales sint summariae sola facti veritate inspecta; sed vltra quod in omnibus non procedit haec conclusio, vt loco suo dicemus, est etiam vtilis, & necessaria, quia in ijs summarijs ex forma Ritus aliqua particularia dicenda sunt circa materiam instantiarum, quae nullatenus sunt alteratae à Regia Pragmatica praedicta. Circumscripta pro modo, quaeritur nobis principaliter, quanta sit instantia harum causarum, si loquamur regulariter, facilis est resolutio, quia virtute capituli 1

nouis-

nouissimi de instantijs editi à Carolo Quinto Imperatore, & est 198. in ordine in ciuilibus est biennium, & in criminalibus per annum, & hoc regulariter est expeditissimum: verum ab ista regula excipiuntur causæ possessoriæ, quæ inter summarias connumerantur in Ritu capit. 133. prout etiam de iure communi summariè sunt Bart. in extrauag. ad reprimendum in verbo summariè, Decis. Pedamont. 1. nu. 5. non tamen dico omnes tales causæ, sed illas tantum, quæ summarijssimi possessorij nuncupantur, in istis enim ex dispositione capituli nouissimi Regis Philippi Domini nostri in ordine 19. certa datur instantia nempè 96. dierum.

1 Pro intelligentia tamen dicendorum aduertendum est ad multa, primum non est referre, quòd causæ istæ possessoriæ sint super feudis, quo minus dicantur summariæ, nam vltra quòd Ritus generaliter loquitur de causis possessorijs, ità in Regno interpretatum est, vt patet in spolio de recenti, quia tales causas nulli dubium est esse summarias ex forma Ritus, quantumcumque sint de feudis, quod alibi loco suo latius dicemus, sed in spetie in summarijssimo possessorio comitatus Chiusæ inter Ducem Bisbonæ, & Dõnam Catherinam de Cardona ità processum est, & ob id disputatum fuit an competebatur appel-

appellatio; de quo articulo loco suo dicemus multa. Secundo est aduertendum in plerisque alijs possessorijs similibus fuisse alio modo processum, prout nos loco suo latius dicemus, sed pro modo occurrit dicendum, id fuisse ex eo, quia, vt plurimum obtineri solent literæ super manutentione possessionis, & quandoque pro vna, & altera parte sunt exoratæ, & hinc inde mictitur super reuocatione litterarum, qui modus est ex abrupto, & visione scripturarum, est beneuerum, quod, vt in facto possit aliquid probari, solet dari terminus extraordinarius, prout in causa Marchionatus Iarratanæ, in causa Biscari, & plerisq; alijs causis temporibus nostris factum est: quandoque etiam stante sequestro facto per curiam neutra pars, ne fiat actor, vult in iudicio vocare aduersarium, sed solet mitti, quod tollatur sequestrum, citato procuratore Regij Fisci, prout fuit in causa feudorum Castellutij, Granerij, & aliorum inter Cæsarem de Marchisi, & Marchionissam Militelli in quibus, & alijs causis fortè nō est seruata forma dicti capituli nouissimi, & in modo etiam procedendi, rationibus de quibus supra, est alio modo processum. Causæ ergo summarijssimi possessorij si principaliter tentarentur nullis existentibus literis, & pars non consentiret in alio modo ex

abru-

abrupto, vel non deciso, aliqua particulari ratione non esse tali modo procedendum, essent summarie ex forma ritus, & haberent instantiam prædictam trium mensium, & isto modo, istoque tempore decisa fuit causa possessorij Baronis Veriæ contra D. Vincentium Abbatem, & de Marchetto, & esset quoque considerandum, quòd hodie stante Pragmatica Regia, quò ad modum procedendi, cum illa excipiat causas feudales, quales sunt istæ causæ possessorij feudorum, cum in eis processum est semper per quatuor Iudices: & facta relatione, & via recognoscendi ad Regem, prout in feudalibus, hoc tamen inferius loco opportuniori examinabimus. Pro modo ergo, quo ad instantiam concludendum est, tales causas habere metam, & instantiam trium mensium.

2 Imprimis tamen occurrit quærere, an capitulum loquatur etiam in causis possessorijs rerum allodialium, quòd enim loquatur de causis feudalibus tantum apparet ex petitione Regni, & rationibus in capitulo adiectis, tanto magis quia extra feudalia non reperitur forte Regia Curia cæpisse possessionem loco sequestri; in contrarium videtur facere generalis prouisio in decretata, quæ non est conformis petitioni, sed generaliter prouidet, quod causæ super possessorio

vertentes intra 90. dies expediantur : facitque ratio à fortiori, quia si in feudis est abbreuiata instãtia, quæ regulariter solet esse longior etiam in Regno, vt dicitur alibi, multo magis videtur, deberi abbreuiari in allodialibus. Resolutio est satis dubia, quia vere intentio, & Regni petentis, & Regis concedentis videtur fuisse in feudalibus tantum; tùm ratione maioris periculi & interesse, tùm quia frequentius in eis accidebat, quod in capitulo dicitur, & ideo pro modo cogitandum relinquo.

3 Remanet tamen adhuc difficultas aliàs discussa, & ventilata in causa prædicta Baronis Vriæ, an terminus de quo in capitulo prædicto, faciat verè nos esse in instantia particulari adeò quod sententia lata extra eam, sit nulla, vel tantum fuerit per capitulum, datus terminus Iudicibus, iuxta tradita, cap. de causis de off. deleg. Breuiter, licet multæ sint opiniones, omissis multis, concludendum est, capitulum præfigere certam & peculiarem instantiam, quando quidem, quando statutum præfigit certum tempus expeditioni causæ, magis cõmunis opinio est, quod illud tempus sit subrogatum loco triennij, & ob id regulatur, prout instantia iuris communis, ità Salic. & Paul. de Cast. dicunt communiorem opinionem esse, & eam sequi- 2

tur Curt. Iun. nu. 49. & sequ. in l. properandum in princ. C. de iuditijs Bero. in cap. de caussis nu. 48. de off. deleg. plures congerit Rimin. Iun. cons. 144. col. 1. in 2. vol. vbi etiam id dicit procedere, quando essemus in dubio, post Doct. in d. l. properandum, & Riminal. sen. cons. 90. in 1. vol. Addo etiam, quòd in capitulo est illud verbum omninò, ibi omninò terminentur; quod considerat in spetie Bal. in d. l. properandum col. pen. in princ. & ita pro instantia, habitus fuit terminus prædictus in d. causa Veriæ; nam ob periculum peremptionis fuit data sententia obscura, de cuius nullitate actum fuit inter cætera ex eo, quia non eramus in casu instantiæ, & tandem fuit decisum quòd sententia esset valida in Magna Curia; in qua inter cæteros tunc sedebat non infimi nominis iure consultus Gregorius de Centurione.

Fuit etiam in ea causa adhuc discussum, an potuerit illo modo obscurè pronuntiari, cum capitulum videatur velle, quòd omninò causa expediatur clarè, & non obscurè: nihilominus istud non fuit habitum in consideratione, ex eo, quia sententia obscura iam terminat causam, prout in omnibus alijs instantijs, de quo aliàs tractabimus.

4 Postremo non est omittendum quod etiam in eadem

eadem causa tractatum fuit, an capitulum prædictum loquatur indifferenter, vel tantum in casu: de quo in præfatione, & petitione, nempè, quando moritur Baro sine filijs, & descendentibus, & transuersales capiunt possessionem, in quo etiam fuit conclusum capitulum debere intelligi vniuersaliter, tùm quia decretata non se restringit, sed generaliter loquitur de causis possessorijs, tùm etiam in petitione sunt illa verba *succedendo simili casu*: & sic de alijs vltra expressum; quia nullum simile est idem, tantò magis quia loquitur in plurali numero. Non obstat, quòd fuit facta mentio de vno casu, quia ille veluti frequentior, & magis verisimilis, non excludit alios casus per ea, quæ tradit Ias. pro limitatione l. cum prætor ff. de iuditijs in l. 1. num. 33. ff. solu. matr. quos, & alios refert, & sequitur Rimin. Iun. inst. quibus alic. licèt, vel non §. 1. in fine quæ omnia sunt notanda in practica pro intellectu dicti capituli nouissimi, & ab alijs non reperiuntur discussa.

Illud etiam obiter pro modo est notandum, quòd præsupposita forma Ritus, & capituli nouissimi, si de consensu partiũ aliter procederetur, posset tractari de nullitate ex ijs, quę tradit decis. Pedamon. 1. n. 19. sed quia alibi cadit opportunius hęc disputatio, pro modo aliter nõ est insistẽdũ.

QVAESTIO DECIMA.

1 *Instantia à capitulo nouissimo prefixa super possessorijs, an possit de consensu partium prorogari.*

2 *Et an sit dari cautela vt possit prorogari.*

1 DEcimo non inutiliter quæritur, an talis instantia præfixa à capitulo nouissimo, possit de consensu partium prorogari. Abbas Pan. in cap. de causis in 3. nota bñ determinat, quod quia in fauorem partium videtur tempus instantiæ triennalis abbreuiatum, videtur, posse eas tali fauore renunciare, c. ad apostolicam de reg. iur. L. si quis in conscribendo, cum ibi nota, C. de pactis. Sed Bero. in d. cap. de causis, nu. 8. voluit, sine Iudicis consensu non deberi, nec posse tali termino renũtiari, quia talis abbreuiatio dicitur facta, ne dum fauore partium, sed etiam fauore Iudicis allegat gloss. Bart. & omnes ità tenere in d. l. 2. §. si Iudex, ff. de re iud. addit etiam rationem, quia si iurisdictio Iudicis extenditur, dicitur agi de suo interesse, & generaliter eius consensus est requirendus. Reperio tamen quod Riminal. Iun. d. cõs. 144. n. 12. nulla facta mentione, Abb. & Bero. determinat contrarium, quod tradit esse pertritum, quia inquit

inquit tale tempus censeri loco instantiæ triennalis, quam partes non possunt prorogare secundum Bero. & omnes in d. l. properandum, ità nec tempus loco illius subrogatum, allegat Io. Andr. in add. ad spec. tit. de appell. §. nunc breuiter Imol. in l. 4. in princ. ff. de damn. infect. Alex. cons. 23. in 4. Riminal. sen. cons. 346. nu. 7. quibus ego addo Socc. Iun. idem pro claro tenentem, cons. 133. in princ. in 2. vol. & Bolognett. cons. 28. nu. 44. & seq. & hanc esse magis communem testatur Iacobinus in d. l. properandum in princ. nu. 11. à qua subdit non esse in iudicando recedendum, licet referat Salyc. velle, posse prorogari vsque ad tempus instātiæ triennalis, quam opinionem dicit in secreto iuris esse veriorem, vide tamen Marant. in Spec. in vers. & omnia fiant durante instantia, nu. 25.

Ego quicquid sit in alijs casibus, in terminis quæstionis nostræ arbitror non posse per partes, nec etiam accedente consensu Iudicis prorogari terminum 90. dierum, de quibus in cap. nouissimo. Moueor quia capitulum vtitur illo verbo præciso, omnino terminentur, quæ verba tollunt potestatem partibus, & iudicibus vlterius prorogandi; alioquin frustatoriè fuisset facta talis præfixio termini, & talibus verbis.

Secundò moueor, quia Regnum non petebat talem

lem terminum præfigi, sed eius positio alio tendebat vt in capitulo, & ratio petitionis erat maximum interesse, quod fiebat toti Regno; ob id sua Maiestas volens indemnitati Regni prouidere, statuit illo modo esse causas terminandas, & expresse illud facere pro quiete Regni, & ne incolæ fatigentur. Videtur ergo talis prouisio respicere vtilitatem publicam, cui per consensum partium non potest derogari, vulgatis iuribus:& hæc est ratio Doctorum in d.l. properandum, dum loquuntur de instantia triennij, ad id vide notabiliter Iacobi ibidem num. 10. & 11.

Cogitãdum est tamen super iis, quia re vera in plerisq; causis possessorijs vidi, non fuisse animaduersum ad tempus dicti capituli, & id forte ex errore vel quia arbitrati sunt aliqui, nedum ex expresso cõsensu, sed etiam tacito partium posse, alterari illius capituli dispositionem, sed vt dixi, ex præmissis satis dubito fuisse erratum. Sed an sit dare cautelam, per quam partes possint talem instantiam prorogare Iacobin.in d. l. properandum nu. 9. & 10. ponit duas cautelas, quas vide, præsertim, dum ponit illam de recensendis actis,de quo nos opportuniori loco dicemus aliqua notabilia, circa cautelas Iacobin. Videas Abb.in cap. venerabilis nu.14. & 15. de iudi-

iuditijs, & Marant. in Spec. & omnia fiant durante instantia, nu. 23. & seq.

QVAESTIO VNDECIMA.

1 *Instantia in summarijs à quo incipiat actu, quando sunt iuxta formam ritus.*

2 *Litis contestatio requiritur in summarijs iuxta formam ritus.*

3 *Lis contestatur in causis spolij priuilegiati.*

4 *Statutum prefigens terminum interpetratum secundum ius commune, vt instantia incipiat à lite contestata.*

1 VNdecimo quæritur à quo actu incipiat instantia in causis summarijs ex forma Ritus, & pro intelligentia quæstionis, aduertatur pro modo nos loqui quo ad eas causas, quæ remanent summarie iuxta formam Ritus, etiam hodię non obstante Regia Pragmatica, pro vt est causa spolij priuilegiati de recenti, secundum veram opinionem, de qua dicemus loco suo, & prout sunt etiam causæ possessoriæ feudales, vt superius tactum est, & loco suo latius explicabimus; Pro responsione igitur quispiam ad pauca respiciens, subito diceret, quæstionem esse terminandam iuxta tradita in cap. insinuante de off. deleg. quia cum in summarijs vere lis non conte-

contestetur, habebit talem effectum ille actus, qui fit post litem contestatam, vel actus contradictorius, secundum varias opiniones de quibus alibi dicemus; sed error in hoc est manifestus, in quem vidi ego incidere plerosq; non infimi no-
1 minis aduocatos Magnæ Curiæ.

2 Nam in summarijs iuxta formam Ritus, quæ differunt à summarijs ex commissione, lis verè, & propriè contestatur, prout in ordinarijs: doctrina est Bart. loquendo in causis summarijs de iure communi, vel etiam si sunt commissæ absque alia clausula in extrauag. ad reprim. in vers. summariè, sequitur Alex. in l. intra dies col. fin. ff. de re iud. Iaso. in l. in summam nu. 1. ff. de condict. indeb. Corn. consil. 5. nu. 4. in 2. & latè in decis. Pedam. 1. in princ. dum vult clausulam summariè non tollere substantialia iuditij, inter quæ est litis contestatio. Docto. in rub. & l. 1. C. de lit. contest. & ob id videmus in practi-
3 ca in causis spolij de recenti, litem contestari, similiter in causis possessorijs, in quibus processum est, & procedi debet, iuxta formam Ritus; & iuxta formam capituli nouissimi, lis contestatur, nam illud abbreuiat instantiam, & non tollit substantialia, prout in processibus sindicatus, & alijs similibus in Regno expeditum est,
4 † nam statutum præfigens terminum, interpræ-

tatur

tatur secundum ius commune, vt instantia incipiat à lite contestata, glo. in l. clericus quoque C. de epis. & cler. vbi Bald. col. 2. Ias. in d. l. properandum in princ. nu. 5. & ibi etiam dicit Bald. col. penult. quòd si statutum diceret incipere instantiam à citatione, esset correctorium iuris communis, quia esset dare nouam formam, quod etiam tradit Castr. in d. l. properandum n. 5. & ità lite contestata processum fuit in causa prædicta Comitatus Clusæ, quę litis contestatio præbuit ansam cuidam magno aduocato dicendi, quòd causa illa erat appellabilis in Magna Curia, quia non fuerat processum summariè, sed ordinariè, idque fundabat, quia fuerat lis contestata sed errabat manifestè in intelligentia terminorum, alibi tamen opportunius discutiemus multa, quæ in d. causa Clusæ tractata fuerunt, me patrocinante, pro Donna Catherina Cardona.

Ex præmissis igitur apparet responsio ad quæstionem quia initium instantiæ erit à die litis contestatæ, prout in ordinarijs, & in quibus lis verè contestatur, est expeditissimum apud omnes Doct. in d. l. properandum, & hoc est extra omnem difficultatem, & controuersiam.

QVAESTIO DVODECIMA.

1 *Instantia in causis in quibus proceditur per modum postæ à quo actu incipiat, vbi variæ opiniones.*

2 *Actus quod stent loco postæ an habeat vim litis contestatæ, & quid si fuerit factus instante reo.*

DVodecimo quæritur, & est notabilis, & quotidiana quæstio, nè dum in summarijs, verum etiam in ordinarijs, quando causæ expediuntur, & pertractantur per modum postæ à quo die, & à quo actu initium sumat instantia, nam in tali modo lis verè, & propriè non contestatur, fuitque hæc quæstio plenè discussa in causa prædicta Baroniæ Vcriæ, in qua ego defendebam partes Don Vincentij Abbati. Primò tamen est aduertendum pro iunioribus, quod iste modus procedendi per modum postæ, non est diuersus ab ordinario, seu summario, nam non mutat naturam causæ, vt tradit d. de Gregorio in tract. de Iud. caus. feud. quæst. 20. circa finem, & ob id si causa summaria est, potest succedere quod scripturæ stent loco postæ, & idem si ordinaria, & variatis quibusdam vt statim dicetur, in reliquis in causa proceditur secundum sui naturam.

Y Habuit

Habuit tamen initium hic modus ex eo quòd in Regno solet quandoq; procedi visione scripturarum, quando pars actrix prætendit ex scripturis publicis habere intentionem fundatam, & ideo mittit ad effectum, quòd talis condemnetur, vel quod aliud fiat, in tali modo posset pars contraria consentire, & stante consensu, determinaretur causa illo modò, & multi oriuntur effectus, de quibus die sua dicemus. Quia tamen pars non tenetur in tali modo consentire (nisi tantum in certis casibus, prout diximus in prima quæstione huius secundi libri, & dicemus deo dante loco suo plenius) solet supplicari quòd non consentit in modo procedendi, ob quem dissensum sine periculo nullitatis non potest procedi vlterius super scripturis missis, quando causa verè est talis, in qua debuit procedi summariè, vel ordinariè, & quia attenta dispositione iuris communis, stante dissensu partis, deberet ab initio pars citari super petitione, lis contestari, & demum præsentari libellus, inoleuit in Regno practica, quæ lites abbreuiat, vt actor non cogatur illa omnia facere sed coram Iudice comparens, petit quòd scripturæ per eum missæ ad effectum, stent loco postę, & notificata parte, fit actus de mandato Iudicis, ethimologia autem illorum ver-

borum loco poſtę eſt, ideſt, loco qualis, qualis petitionis, vt declarat d. de Gregorio d. quæſt. 20. & latinè credo, quòd deberet, dici loco poſitæ, ſupple petitionis, vel barbarè importaret, loco poſtę, ideſt loco fundamenti, ſeu baſis.

Addo tamen ego hunc terminum eſſe à Doctoribus cognitum, & de eo mentionem facit Socin. Sen. conſil. 96. num. 2. in fi. vbi ex communi ſententia Doctorum, dicit in ſummarijs, requiri ſimplicem petitionem per viam poſtę, & idem Socc. etiam poſt gloſ. in clem. ſæpè de verb. ſig. de hoc nomine facit mentionem in cap. qualiter, & quando num. 217. verſi. nam & in cauſis ſummarijs extrà de accuſ. Practica autem hęc ſumpta eſt à gloſſ. in d. clemen. ſæpè in ver. neceſſariò, quæ determinat, quòd licèt in iudicio neceſſarià ſit petitio, tamen, quòd fiat in modum libelli, vel per petitionem pœnes acta, quocunque modo ſiat, ſatisfactum eſt prouiſioni iuris, & licèt parte aliter petente, vel in ordinarijs ſaltem de iure communi poſſet, habere aliquam difficultatem in Regno, tamen, vt dixi, practica eſt clara, ſiuè in ſummarijs, ſiuè in ordinarijs, nec poteſt pars contraria aliter diſſentire, vt ille ſcripturæ non ſtent loco poſtę.

Quini-

Quinimò, & aliud notabilius addo, quòd licèt regulariter talis actus fieri soleat ad instantiam actoris, qui miserat scripturas, tamen quandoque fit, instante reo conuento, & ita in causa prædicta Veriæ factum fuit, & quidem videbatur non potuisse fieri, quia intererat actoris declarare, quando volebat procedere, & si fortè vel volebat instare, quòd procederetur visione scripturarum, quia fortè erat de casibus, vel fortè ab initio incipere facta petitione, lite contestata, & prout in ordinarijs, tanto magis, quia videtur reus conuentus nimis festinanter velle procedere, & posset fieri præiuditium actori in tali modo procedendi. Vt dixi, in causa prædicta actus fuit factus instante conuento, & fuit admissus, & processum in causa illo modo: potuit tamen defendi, vel ex eo, quia ex forma stili pars vtraquè non potest dissentire ne fiat talis actus, vel quia, & hæc est ratio generalis in omnibus casibus similibus, quæ possent contingere, nempè, quòd in causa non erat aliter procedendum, & ob id si verè actor non potest dissentire, attenta natura causæ, arbitrarer parum referre, an actus fiat ad instantiam actoris, an verò ad instantiam rei conuenti; facto igitur acto datur terminus nō tamen communis vtriq; parti, prout declarat d. de Gregorio d.q.20. sed in hoc nō est

insi-

insistendum pro modo.
1 Hijs igitur ita explanatis, subintrat quæstio, nam vt vides, in hoc procedendi modo, expresse, & verè lis non contestatur, pulchrum est igitur, videre qualis actus habeat vim litis contestatæ, vt ab eo dicatur, initium sumere instantia talis causæ. Aduocati illius de Marchetto in causa prædicta Baroniæ Veriæ prætendentes sententiam obscure latam esse nullam, quia extrà instantiam considerabant in ea causa, litem incepisse à varijs actis, nec benè inter se concordabant, aliqui volebant incepisse à die sequestri facti per Regiam Curiam, sed hæc opinio erat manifestè erronea, cum ille actus nō fuerit actus partium litigantium, sed ex officio per Regiam Curiam, timore ne partes venirent ad arma factum, de quo sequestro, cum hodie in plerisq; casibus satis inaduertenter fiat, aliqua dicemus loco suo opportuniori: si ergo partes nihil habuerunt in illo actu quomodo potest dici habere vim litis contestatæ. Aliqui volebant litem initium sumpsisse à quibusdam supplicationibus hincinde Principi factis, sed nec ista opinio fuit vera, quia dum supplicatur principi, adhuc partes non dicuntur, dare initium instantiæ, tametsi ille habeant multos effectus, inter quos est ille perpetuationis de quo in l. 1. C. quando lib. principi

cipi

cipi datus, & practicamus quotidiè in causa spolij, in qua non obstante supplicatione facta, spolium non dicitur habere initium respectu instantiæ, nisi procedatur ad litis contestationem, vt dicetur inferius.

Aliqui volebant litem initium cæpisse, quoad instantiam, à die contumaciæ incusatæ, ad effectum inscripturis contentum, & super hoc allegabatur Docto. de Gregorio in d. tract. de iud. caus. feud. q. 20. Sed omissis pro modo multis, quæ dicenda sunt omninò pro declaratione, & correctione eorum quæ d. de Greg. in d. q. 20. dixit, quantum attinet ad terminum quæstionis nostræ, hæc opinio nec etiam vera est, nam, vt aliàs dicemus, quando mittitur ad effectum, & in causa proceditur eo modo visione scripturarum, vel ex eo, quia pars consensit, vel quia ita debeat procedi in casibus, de quibus aliàs tetigimus, & Deo dante plenius dicemus loco suo, tunc disputari, & teneri potest illud, quod tradit Gregorius circa initium litis, & instantiæ in eo modo procedendi, sed quando causæ natura non est talis, vt pars contraria debeat consentire in tali modo procedendi, actor tamen ita incipit litem, vel vt fortè contrariam partem decipiat, vel vt exploret, si vult consentire, vel tandem, vt eo dissentiente, fiat actus, quòd scrip-

turæ

turæ ſtent loco poſtę, tunc impoſſibile eſt quòd incuſatio contumaciæ, ad effectum in ſcripturis contentum habeat vim litis conteſtatæ, idque ex pluribus, nam in ea non extat, niſi citatio ſuper petitione, quæ in omni iudicio neceſſaria eſt, & reus oportet habere inducias ad deliberandum, iuxtà tradita in l. 1. C. de lit. conteſtat. & in l. edita. C. de edend. hinc eſt, quòd ante octo dies non poteſt procedi ad deciſionem dictarum ſcripturarum ex forma pandectarum, & praxis Regni, & id, vt pars citata deliberet, vel cõſentiendo in tali modo procedendi, vel in diſſentiendo, nec poteſt interim tractari de inſtantia iam cepta, & de lite quaſi conteſtata, cum certi non ſimus quomodo debeat procedi, nam cum pars poſſet diſſentire, & ſtante eius diſſenſu, neceſſe eſt variari modum, ob id ſequitur neceſſarium antè diſſenſum, & verum initium cauſæ nõ poſſe, tractari de inſtantia, nec quoque verùm eſt, litem dici conteſtari, quando pars diſſenſit in modo procedendi, prout etiam alij volebant in dicta cauſa; fieri authoritate illorum, qui dicunt quòd in cauſis in quibus lis non conteſtatur expreſsè, primus actus contradictorius habere vim litis cõteſtatæ, de qua opinione in cap. inſinuante de off. deleg. & in l. properandum in prin. C. de iudicijs, nam vltrà quòd hæc opinio non

eſt

est vera, vt dicemus inferius, dum tractabimus de instantijs in causis summarijs, sola facti veritate inspecta: adhuc in terminis, de quibus agimus non potest procedere; quia illa opinio necessario intelligenda de actu cõtradictorio, quod fieret circa merita illius causæ quando verò pars citata ad effectum non vult in illo modo consentire, & supplicat dissentiendo talis contradictio non est circa merita, quinimò dissensus ille facit, vt lis incepta illo modo totaliter resoluatur, cũ aliàs non potest dici subsistere, nisi parte consentiente, & ob id est necesse vel quod actor de nouo incipiat, prout in ordinarijs, vel aliter iuxta naturam causæ illius, vel fiat actus ille per modum poste, tanto magis in causa illa Veriæ, quia cum (vt dictum est supra) fuerit factus actus instante reo conuento; ex parte actoris fuit factus articulus super deletione dicti actus, & tandem fuit decisum quod procederetur stante illo actu; & consequenter non potest interim dici lis contestata cum certus non esset modus procedendi inter partes. Nec quoque potuit dici, instantiam cepisse à die, quo fuit mandatum per Iudicem, quod fieret actus prædictus, quia similiter militant rationes, de quibus supra incertitudinis, cum illud sit mandatum Iudicis ad instantiam vnius partis, sicuti in simili non diceremus

instantiam incipere, ex eo, quod Iudex mandaret, quòd lis contestaretur, nam nisi mandatum exequatur, non dicitur lis contestari, nec incipit vt de se patet ad sensum, nec similiter dici potuit in causa prædicta, instantiam cœpisse à die termini extraordinarij, quia ille fuit deletus, stante, quòd fuit declaratum non debuisse procedi illo modo, sed per modum positæ, & ob id debuerunt, dari termini ordinarij, vt dictum est superius.

2 Dicebamus ergo in ea causa instantiam cæpisse à die, quo fuit actus, stent loco positæ, quo die etiam fuit datus terminus ad defendendum, iuxta ea, quæ de Gregorio dixit in d. q. 19. Nam in hoc casu reperitur facta petitio, quæ illo modo in scripturis stat loco positæ, actus ille, fit cum notificatione partis, & de mandato Iudicis, & datur terminus ad defendendum, qui non potest dari in ordinarijs, nisi lite contestata, ob id clarissimum est, instantiam ab istis incepisse, quia concurrunt ea omnia, quæ necessaria sunt ad litis contestationem, & cum ab illo die fuerit effluxum trimestre, data sententia obscura, fuit declaratum super validitate ipsius, & sic recte decisum instantiam cæpisse ab illo die per Magnam Curiam.

Remanet adhuc tamen scrupulus pro resolutione

principalis quæstionis, nempè quid dicendum sit, quando fieret actus loco positæ de mandato Iudicis, & parte citata, nullo dato termino, nec præsentatis capitulis, nec aliquo alio facto; & solus ille actus dicatur habere vim litis contestatæ, & ab eo initium sumere instantia. Sed aduertendum est, quia si ille actus fuerit instante reo, prout diximus, fuisse in causa prædicta Veriæ, tunc sine dubio ille actus solus sufficeret, vt diceretur lis contestata; quia reus instans quòd fiat talis actus, nihil aliud vult, nisi declarare, quòd ipse vult contendere super illa petitione, & quia adest petitio facta ab actore, & actus fit ad instantiam rei, de mandato Iudicis, & data notitia actori, verè diceretur litem contestari, cum vera litis contestatio nec ad aliud finem fuit introducta, nec aliud effectũ potest operari: quando autem, prout communiter contingit, actus fieret instante actore, licèt de mandato Iudicis, & reo citato, aliqua esset difficultas, nam in ef- 7
fectu, totus iste actus isto modo factus, aliud non importat nisi ster petitio proposita, aduersus quã adhuc reus nihil dicit, nec animum contendendi explicauit; posset tamen teneri, quòd solus ille actus dicatur litis contestatio, quia reus, qui habuit notitiam actus, nihil dicendo, declarare dicatur animum cõtendendi, sicuti quandò mit-

citur ad effectum de quo Greg. d. q. 20. Cautela tamen esset ad tollendam difficultatem, quod eadem die daretur terminus, vel præsentaretur memoriale, vel capitula, ad finem, vt fiat actus aliquis, qui in ordinarijs fit post litem contestatam, sicuti in criminalibus solitum est fieri, quia eadem die præsentatur libellus, super quo reus subit, & eodem die datur terminus: sed in praxi præsupposito, quod pars actrix habuerit intentionem fundatam ex scripturis, non videtur posse applicari præsentatio capitulorum, vel aliqua testium receptio; maxime quia non datur terminus communis vtrique parti; sed tantum ad defendendum aduersario, vt dicit d. de Gregorio d. q. 20. & ideo posset fieri difficultas, an in tali modo procedendi, sint admittenda capitula, sed cum non sint præsentis speculationis, de hoc tractare ad tempus magis opportunum reseruabimus.

Postremo nec est omittendum in ea causa, non potuisse dici tempus instantiæ cucurrisse à die, quo fuerit comparitum coram Iudice, per ea, quæ dicit Bero. post alios in d. c. de causis, nu. 22. cum seq. de offic. deleg. quia illa theorica est quando præfigitur terminus Iudici, tunc enim terminus ille datus, currit à die præsentationis, & comparitionis, & posset practicari in terminis duorum

mensium

mensium præfixo pro declaratione sententiæ obscuræ, de quo aliàs: in casu autem nostro, quia ille terminus 90. dierum non est præfixus iudici, sed causæ, vt supra determinauimus, ob id cessat difficultas, & hæc omnia notanda sunt, quia quotidiana, & ab alijs non discussa.

QVAESTIO DECIMATERTIA.

6 *Instantia spolij priuilegiati cui pereat, & an conuento detur noua instantia, & à quo tempore dicatur incipere talis instantia.*

DEcimotertio quæritur, quia inter causas summarias ex forma Ritus est causa spolij, quod spolium in Regno infra bimestre est priuilegiatum, & antequam spolians audiatur oportet restitutionem facere, & facta restitutione, fit prosequutio causæ, quotidianum dubium, & notabile, & quomodo instantia currat, & cui pereat; & à quo tempore incipiat instantia in causa, quam appellamus meritorum spolij.

Pro intelligentia tamen dicendorum tangemus aliqua, quæ nullam habent difficultatem, etsi haberent, non sunt discutienda in proposito. In spolio enim de recenti instantia incipit à litis contesta-

tione, quæ in ea causa fit, tametsi summaria dicatur, quod in Regno ante Regiam Pragmaticam erat expeditissimum, post eam verò non est sine difficultate, cum illa noluerit alterare causas priuilegiatas ex forma Ritus super quo semel, & iterum scio in Magna Curia fuisse controuersum: sed non est præsentis speculationis. Instantia autem hæc biennalis est ex forma nouissimi capituli de instantijs in allodialibus, in feudalibus verò triennalis, & istud similiter non habet difficultatem ab ipso initio, similiter sine difficultate perit actori, & spoliato, qui agit spolio, quia tamen obtenta sententia à spoliato, nullis auditis defensionibus, conuento, & facta restitutione ex forma Ritus, spolians conuentus, potest audiri in suis defensionibus, & Practica in Regno est, quod spolians præsentet suas exceptiones, & procedatur ad vlteriora. Stantibus igitur hijs, occurrit difficultas cui pereat, & an conuento detur noua instantia, & à quo tempore dicatur incipere. Primum caput difficultatis faciliter resoluitur ex hijs, quæ nos determinauimus superius in instantia causæ oppositoriæ deciso articulo, quod oppositiones reijciantur, nam cōsimilitudinem habet præsens difficultas cum ea, & rationes pariter procedunt, & demum in Regno est sine dubio receptum, quod instantia pe-

reat

geat spolianti conuento, lata sententia spolij priuilegiati, sicuti periret et opponenti reiectis oppositionibus per interloquutoriam in articulo, rationes autem videndæ sunt loco citato, nè bis idem repetatur.

Secundum caput difficultatis aliam rationem habet, quia in opponente, & opposito fuit facta particularis prouisio per Regni capitula, quæ non militant, nec recepta vnquam fuerant in casu de quo agimus, quod autem noua instantia dari debeat, ex eo videtur suaderi, quia satis impium videretur, dicere, quod antequam conuentus sit certus de instantia, sibi currat. Rursus quia cum ipse ex forma Ritus nullatenus possit audiri in defensionibus, nec possit prosequi causam, non valens agere, nulla deberet sibi currere instantia per vulgaria. Tertio quia diceremus in electione actoris, & spoliati esse se arctare in finem instantiæ, & demum obtenta sententia instantiam dimittere conuento, ex quo multa absurda sequi possent. Tutius ergo & rationabilius videretur dicendum, quod detur noua instantia vel à die factæ restitutionis, & sic à die, quo spolians posset agere, vel saltem à die sententiæ latæ in causa spolij priuilegiati, à quo die oritur certitudo, quod spolianti currit instantia.

Dominus

Dominus Ferdinandus Boniornus in quibusdam allegationibus, quæ à penna, & in manibus Aduocatorum circumferuntur, refert bis fuisse sibi, vti aduocato, occursum istum casum, semel erat pro spoliato aduersus spoliantem, & prætendebat instantiam perijsse tamquam inceptam à prima litis contestatione: sed inquit succubuisse, & fuisse declaratum, instantiam non fuisse peremptam. Alia vice, cum esset pro spoliante conuento, & prætenderetur idem, adhuc dicit fuisse decisum pro non peremptione. Videretur itaque, & ex rationibus supradictis, & quia ità fuit bis decisum, sine difficultate tenenda talis opinio.

Verum, cum non sint multi menses, fuissem requisitus pro eadem parte consulere in causa spolij, vertente inter Don Siluium Alagona, & quosdam de Cannizaro, & consortes de Ciuitate Minei recusaui, quinimò tenui contrarium, non obstantibus deductis per d. Boniornum, secundum quam meam opinionem fuit decisum in Magna Curia: & petita reuisione, decisum in Consistorio S.R.C. circiter mensem Ianuarij, & Februarij in anno 1586.

Fundatur autem hæc opinio clarissimè, primo ex praxi cōmuni, quæ habet quod facta restitutione ab ipso spoliante, ipse veluti originaliter cōuentus,

tus, absque alio præsentat suas exceptiones; & sic præsupposita petitione principali, & litis contestatione iam facta, procurat se defendere in causa: ergo impossibile est, dare nouam instantiam, quia non potest inchoare absque noua petitione, & absque noua litis contestatione, vera, vel ficta; instantia enim pro fundamento, & basi requirit litis contestationem, omnes in authen. offeratur, & in l. prima, C. de litis contest. litis autem contest. requirit petitionem, vt est etiam tritissimum, & expeditissimum.

Præterea mouebar ego, quia tentata lite super spolio, & lite contestata, instantia cepit currere, nec potest per Iudicem, nec per partes reparari talis cursus, vt tradit post alios Bolognett. cons. 28. num. 37. quod latius alibi examinabimus dum tractabitur an per impedimēta impediatur cursus instantiarum, maximè in Regno, stante dispositione capituli nouissimi; quicquid dicant mod. scrib. super Rit. cap. 28. num. 64. & seq. Si ergo instantia currerit, est necesse, quod finem habeat habitu respectu ad tempus, quo incepit, nec dicatur, quod prima instantia finem habuit per decisionem causæ, ad quod possent allegari multa, præsertim quod sententia perimit instantiam, tanto magis, quia in vna, & eadem instan-

tia non possunt ferri duæ sententiæ diffinitiuæ; vt habetur in l. . . . .

Nam hæc, & similia, benè procederent attenta dispositione iuris cõmunis; sed in spolio ex dispositione Ritus aliud dicendum est, vt latius explicabimus loco suo. Nec in Regno potest dubitari, quod lata sententia in spolio de recenti, non procedatur exinde in meritis spolij ex eadem instantia; quia, vt dixi, praxis est clara, quod statim absque aliò præsentantur exceptiones directò aduersus primam petitionem, & principalem litis contestationem. Quæ praxis iudicio meo fundatur, & concludentissimè probatur in dispositione Ritus: nam Ritus ponens modum, & formam procedendi in summarijs, subdit, quod in casu spolij aliter obseruari consueuit; hoc est, quod constito (& si simus infra bimestre) antequam audiatur in defensionibus suis aduersarius, fit restitutio, qua facta auditur: si verò infra bimestrè, tunc non fit restitutio, nisi factis probationibus vtriusque partis. Ritus ergo in processu spolij infra bimestre nihil aliud alterat, nisi quod fiat restitutio ante processus compilationem: sentit ergò immò disponit, quod fiat processus vnicus, & consequenter ex eo infertur, quod sit vnica causa, & vnica instantia, quæ inreparabiliter currit ab

ipso

ipso initio; alteratur tamen & variatur secundum decisionem spolij priuilegiati, quia sicuti ab initio currebat spoliato actori, & curreret etiam si non decideretur in sui fauorem, ità è conuerso deciso spolio currit spolianti, & conuento, prout in articulo reijciantur,& causa oppositoria diximus aliàs. Quomodo autem infra eandem instantiam possint duæ sententiæ diffinitiuæ ferri, habet aliqualem difficultatem; sed oportet dicere ità in Regno ex stilo introductũ esse, vel & rectius dicendum est, sentẽtiam,quæ fertur in spolio priuilegiato, non esse diffinitiuam,sed potius interloquutoriam,& reuera non videtur aliud importare, nisi illud idem, quod importat interloquutoria reijciantur oppositiones, & facta solutione audiatur: & ob id ego alias in causa Magnæ importantiæ dicebam, nõ dici causam feudalem, sed articulum, dum disputatur de spolio priuilegiato: & ob id inferebam ad literas ordinarias Suę Cattholicæ Maiestatis, quæ mandat causas aduocari via recognoscendi, si causæ sunt feudales;de quo tamen alibi opportunius. Video tamen in tali decisione seruari requisita in causis feudalibus, prout requiritur in prolatione sententiæ diffinitiuæ, & ideo est necesse dicere quod in hoc derogatum sit ex praxi,& stilo Regni cuicumque dispositio-

ni iuris communis. Ad contraria autem ex præmissis potest capi responsio, præsertim quia in odium spoliantis potest dici, non esse curandum de ijs, & alijs inconuenientibus, quæ etiam militabant antiquitus in causa oppositoria, & tamen si non fuisset particulariter prouisum, cogeremur dicere, quod debitor debeat stare cautus, & vigilare & soluere, prout promisit, alioquin contra eum esset rigor, l. contra maiores, cum ibi traditis, C. de inoffic. testam. Concludendum est ergo secundum veram opinionem, quod instantia spolij incipit à litis contestatione, quæ irreparabiliter ab ipso initio censetur cucurrisse, & currere ipsi spolianti, & conuento, facta decisione super spolio priuilegiato, sicut è contrario periret actori si super eo non decideretur, vel si decideretur in fauorem cõuenti, & demum eo modo, & forma, prout in causa oppositoria, & articulo diximus; & in casu de quo agimus procedunt, quæ ibi determinauimus stantibus prorogationibus, immò multo magis, quia in causa spolij non est dare instantiam separatam, prout in causa oppositoria, & articulo; sed eadem vnica instantia semper prorogatur, & prorogationes sunt communes, adeò quod spolianti remanet residuum instantię, quod reperitur, tempore quo est decisum contra eum, ex qua decisione detegitur

gitur instantiam sibi perire per supradicta. Nec obstat, quod aliàs fuerat decisum, prout refert Boniornus, quia nec benè constat qua ratione fuerit decisum, etsi simus in eodem casu: & plerumque deciditur, vna ratione nota Iudici, & nõ Aduocatis, licet Aduocati credant fuisse decisum ex rationibus per eos deductis; quod experientia pluries nos docuit, quicquid sit præualere deberent dictæ vltimæ interloquutoriæ latæ pro hac opinione, tanto magis, quia circumscriptis interloquutorijs, cum exemplis non sit iudicandum, prædicta opinio est verissima, & contraria nullum habet legitimum fundamentum.

QVAESTIO DECIMAQVARTA.

1 *Causa quando est, & circa allodialia, & circa feudalia, eius instantia an sit biennalis vel triennalis, vbi ponit casus quatuor.*

2 *Actor an possit contra plures quo ad diuersa bona vnico libello, & processu agere, remissiuè.*

3 *Causa indiuidua & instantia indiuidua.*

1 DEcimoquarto quærendum est de instantijs causarum, quæ ordinariæ dicuntur, in quibus paucis nos expediemus; quandoquidem

quo

quoad causas allodiales hodie desijt talis modus procedendi, stante Regia Pragmatica, & sic de instantijs illarum, quando incipiunt tractandum est in sequenti capite: quo verò ad causas feudales clarum est eam non comprehendi, immò excipi à dicta Pragmatica; in eis ergo procedit dispositio capituli nouissimi de instantijs, in quo capitulo est dispositum, quod instantiæ feudales sunt triennales, prout erant ante ex dispositione iuris communis, l. properandum cum materia, C. de iuditijs; in eis etiam, quia ordinariè proceditur, est clarum, initium instantiæ capi à die litis contestatæ, & hoc est expeditissimum; quatenus autem in eis procederetur per modum postę pariter determinatum est per ea, quæ diximus in superioribus quæstionibus: adeò quod verè quoad eas causas nihil videretur remansisse dicendum.

Verum non est omittenda discussio notabilis quæstionis, quæ aliàs ventilata fuit, & quotidie posset in practica contingere: nam quando causa est merè allodialis, vel merè feudalis, sed vt clarius loquamur, quando est circa res allodiales tantum, vel circa feudalia tantum, res est sine controuersia per ea, quæ supradicta sunt: si autem in petitione quis peteret coniunctim allodialia, & feudalia in tantum, quod quo ad feudalia di-

ceretur

ceretur causa feudalis secundum ea quæ tradit Gregorius de Iud. can. feud. In primis quæstio-
1 nibus,& nos aliàs dicemus: * tunc subijcitur notabilis quæstio, quomodo dijudicanda sit talis instantia, an dicatur in totum biennalis, an triennalis, vel quo ad feudalia sit triennalis, & quo ad allodialia biennalis. Augetur difficultas, quia primum caput quæstionis potest esse quando petitio dirigeretur contra vnam, eandemque personam: Ideo quærendum est, & secundò quid si iudicium tentetur contra plures vnica petitione, & vnico libello, & contra vnum quo ad allodialia & quo ad alium seu alios quo ad feudalia, quomodo instantia hæc iudicanda sit. Sed hæc quæstio quo ad primum, & secundum caput præsupponit aliam quæstionem non nimis notabilem, quomodo scilicet sit procedendum in præsupposito themate, an summariè iuxta formam pragmaticæ, an ordinarie ratione mixturæ feudalium; vel quo ad allodialia vno modo, & quo ad feudalia alio modo, quod vltimum esset causa magnæ intricationis, & perplexitatis processuum. Sed pro modo hoc discutiendum reseruamus, dum tractabimus de causis summa-
2 rijs iuxta formam pragmaticæ. * Quo verò ad secundum caput, tantum præsupponit, quod actor possit contra plures, quo ad diuersa bona

vnico

vnico libello, & vnico processu agere, & ideo videndum esset, an hoc indistinctè procedat etiam inuitis conuentis, & quomodo illi possint & debeant se defendere, quod aliàs habuimus in causa Reuerendissimi Episcopi Pactensis contra plures Terræ Bicari in causa petitionis decimarum, sed cum non sint præsentis speculationis sufficit remissiuè dicere esse videndos Doct. in l. edita, C. de edend. vbi præsertim Pupur. n. 147. cum seq. Cagn. nu. 193. & Ronchegall. in l. eandem in princ. nu. 312. cum seq. ff. de duo. reis, & in l. 3. §. vbi duo. nu. 69. & seq. ff. eo. tit. & pulchrè Socc. in cap. 1. num. 143. & seq. de lib. obla. & aliorum quos inferius in resolutione quæstionis citabimus.

Pro resolutione igitur quæstionis primus casus esse potest, quando ageretur contra vnam, & eandem personam, & ab ea peterentur allodialia, & feudalia vnica actione, puta ex fideicommisso, vel actione hypotecaria, (nam in vtroque casu præsupponimus pro modò quo ad feudalia causam dici feudalem, licet non me lateat esse aliqualem controuersiam, de qua aliàs tractabimus) vel alio simili iure: † tunc enim cum causa dicetur indiuidua, tùm ratione personæ, tùm etiam ratione iuris per theoricam, Bal. in l. an plures, C. de appell. cum similibus; pariter dicetur

cetur instantiam esse indiuiduam: doctrina est eiusdem Bald. in l. in hoc iudicio, ff. famil. hercisc. qui regulat instantiam, prout sententiam, quæ indiuidua est d. l. in hoc iudicio, cum concordantibus. Est ergo necesse, quod instantia sit vnius, & eiusdem naturæ, & quod in totum, aut sit biennalis, aut triennalis, nam si quo ad allodialia esset biennalis, necesse esset dicere quod in fine biennij esset determinanda, vel obscurè, vel clarè; & sic petitio, & causa diuideretur, & & multa etiam inconuenientia sequi possent, tùm ratione suspectionis Iudicis; tùm etiam quod ille vnicus processus esset scindendus ratione appellationis, quæ interponeretur, & alijs etiam modis sequerentur intricationes, & perplexitates, quo ad dationem terminorum, & alia, quæ diuersimode seruantur in allodialibus, & feudalibus. Si verò diceremus in totum causam esse triennalem, adhuc sequerentur inconuenientia, tùm ratione longioris instantiæ, quo ad allodialia, tùm etiam quia si causa peteretur via recognoscendi transmitti ad Curiam Suæ Maiestatis, fieret contra Regni capitula, & causæ extraherentur à Regno: similiter esset procedendum in omnibus terminis duplicatis, & seruatis omnibus quæ in feudalibus sunt necessaria in Regno.

Vndique igitur apparet esse angustias, & resolutio apud nos est difficilis: sed pro modo crederem esse dicendum, instantiam debere iudicari in totum feudalem, & sic triennalem per regulam quæ habet, quod dignius trahit ad se minus dignum, de qua per Doct. in l. præcipimus, C. de appell. per Felyn. in capi. primo de præscrip. Ias. & alios in l. si emancipati, C. de colla. sed in particulari quando agimus de lite in qua sunt feudalia, & allodialia, quod in totum dicatur feudalis, ne posset decidi, nisi à magistratu competenti in feudalibus, est notabilis decisio Alciati, consi. 42 o. vbi mouetur ratione vnitatis litis, & ne continentia causæ diuidatur, & demum ea ratione, quia dignius trahit ad se minus dignum, & re vera negari non potest, quod innumera inconuenientia sequuntur retempta hac opinione, quàm si diceremus instantiam esse difformem secundum qualitatem bonorum, vt dictum est supra: tanto magis, quia quo ad terminos duplicandos, & alia necessaria in feudalibus grauamen, & onus est respectu actoris, qui sibi imputare habet, quod voluit illo modo & vnico processu agere, & conuentis nihil videtur nocere, quia maiores dilationes habent. Quod verò dicebamus de extractione causæ, alibi examinabimus, quia pro modo arbitror non

esse necessario inferendum; quod quo ad allodialia, causa deberet transmitti, Sed occurrit subito vnum inconueniens; quia si quo ad allodialia non esset facienda transmissio; esset necessè quod deueniretur ad prolationem sententiæ, & sic per indirectum propalarentur vota Iudicum, quo ad feudalia etiam; quod fieri non potest in casu quo est transmittẽda causa recognoscendi, vt tradit Gregorius de Iudit. caus. feud. T q. [illegible] ubi & in Regno est expeditissimum; & ideo subsistendum est, & cogitandum circa istud vltimum.

Secundus casus est, quando lis fieret, & tentaretur contra plures conuentos, eodem tamen iure, & eadem actione, puta contra plures possessores bonorum, prout alias contingit casus inter Carolum de Platamone agentem, & Franciscum de Nahone, & consortes: agebatur tamen contra eos actione hypotecaria, veluti contra possessores diuersorum bonorum, & inter cęteros aliqui erant, qui possidebant certa bona feudalia; & cum ageretur de peremptione instantiæ, quo ad possessores bonorum allodialium dicebatur, non esse peremptam quia in totum & cõtra omnes, causa erat feudalis, & sic triennalis; & memini fuisse declaratam instantiam, vniformem fuisse, & consequenter non peremptam. Et in

hoc etiam casu substineri potest hæc opinio ratione vnitatis, & indiuiduitatis eiusdem causæ, ad quod optime facit quod consuluit Aret. cons. 83. vers. vltimo dicebam, nu. 7. & quod ex regula l. si communem, ff. quemadmod. seru. ammitt. tradit post infinitos, præsertim Grau. cons. 272. Couarr. lib. pract. quæst. cap. 34. num. 2.
Tertius casus est, quando ageretur contra eandem personam, sed diuersis actionibus ad allodialia, & feudalia, & causa verè diceretur diuidua, præsupposito, quod simus in casu, quo cumulatio esset licita, vel quando pars conuenta non opponeret contra talem cumulationem, de quo in d. l. edita, C. de edend. & in hoc omissis multis quæ in hoc non videntur esse præsentis speculationis: Concludendum est instantias esse difformes quantumcumque vnico, & eodem libello fieret petitio, & vnica esset litis contestatio per regulam text. in l. scire debemus, ff. rei oblig. nam quot sunt res deductæ, & quot actiones differentes, tot sunt libelli iudicia, sententiæ, & instantiæ, Ias. in d. l. scire debemus, & declarat notabiliter Cagnol. post alios defendēdo opinionem Bart. licet ipse dicat contrariū alias tenuisse in d. l. edita, nu. 254. & 255. nam negari nō potest, quod sententia diceretur diuidua, & posset pro parte valere, & pro parte non; vt tradit

Bald.

Bald. in d. l. hoc iudicio & consequenter instantia causarum diuidua: pariter ità dicimus in decretis vt per Docto. in l. . . . . .

Quartus, & vltimus casus & facilior est; quādo pluribus actionibus diuersis ageretur contra plures, in casu tamen permissæ cumulationis, vel si non opponeretur, de quo vltra alios pulchrè ponit Socc. in d. cap. 1. nu. 145. de lib. obl. In quo casu vt superius conclusum est, instantiæ erunt diuersæ, & difformes & quo ad possessores bonorum allodialium erit biennalis, quo verò ad feudalium possessores erit triennalis.

QVAESTIO DECIMAQVINTA.

1 *Instantia in causis summarijs sola facti veritate inspecta à quo actu incipiat, vbi diuersæ opiniones.*
2 *Quod incipiat à citatione.*
3 *Quod incipiat ab actu contradictorio.*
4 *Quod incipiat ab actu qui solet fieri post litis contestationem in ordinarijs.*
5 *Actus primus qui fit ad meritorium cognitionem habet vim litis contestatæ in summarijs, & quilibet actus qui in ordinarijs non potest fieri nisi lite contestata.*

1 DEcimoquinto quærendum est de instantijs causarum, quæ hodie ex forma Regiæ Pragmaticæ sūt sūmariæ facti veritate inspecta: pro

pro modo tamen non est tractandum, quæ sint istæ causæ, quia loco suo aliqua dicemus; nec similiter tractandum est, quāta sit instantia, quia hoc etiam expeditissimum est in Regno, quod sit biennalis, iuxta formam capituli nouissimi; cui in hoc per Regiam Pragmaticam non est in aliquo derogatum, & in Regno cessat difficultas, quam examinant Ias. & Curt. Iun. in l. properandum in principio, vt in summarijs detur instantia. Solum superest discutiendum de initio instantiæ in talibus causis, cum in eis verè & propriè lis non contestetur, & hoc est etiam clarissimum. De initio verò, tùm ob varietatem opinionum, tùm etiam quia diuersimodè potest dici litem haberi pro contestata ex varietate actuum, est aliqualis difficultas, & ego vidi etiam in iudicando plerosque errasse. 1

2 Prima igitur opinio fuit Romani in l. prima, col. 2. nu. 3. ff. de arb. vbi vult instantias in summarijs, in quibus lis non contestatur, incipere à citatione, allegat glos. in authen. qui semel, C. quomodo, & quando Iudex, ex quo infert, licet sub verbo forte, quod præscriptio in eis pariter per citationem interrumpetur, quam opinionem sequutus est, Bero. in cap. quoniam contra n. 108. & 111. de probat. dicens eandem sequi Imol. in l. ex duobus de duob. reis. Sed ista opinio falsa est,

est, prout & infideles relatores sunt, qui eam sequuntur: nam gloss. in d. authen. qui semel non dicit id, ad quod allegatur à Rom. vt apud eam videre est similiter Imol. allegatur à Bero. non modo nō dicit id, quod Bero. Verum etiam de directo tenet contrarium, quia vers. & attende, expressè vult primum actum contradictorium circa merita causæ, esse litis contestationem in hijs summarijs, quinimò Ronchegall. in d. l. ex duob. num. 14. intelligit Imol. non præcisè de actu contradictorio; sed generaliter de actu iudiciali concernente merita causæ. Clarum est ergo pro modò talem actum non dici citationem. Sed pro opinione Roman. videtur facere quod tradit Alberi. in d. l. properandum in princ. ver. pro declaratione regulæ, vbi vult, quòd instantia in summarijs incipiat à die motæ controuersiæ, & sic à die citationis, sed ipse se remittit ad notata per eum in l. nulla C. de procura. vbi aliter dicit, de quo inferius. Melius etiam facit pro ista opinione, quod post Socc. quem refert, dixit Afflict. in constitutione hac lege nu. 9. dum vult à prima comparitione incipere instantiam: quia partes incipiunt tractare de causa in prima comparitione.

3 Secunda principalis opinio fuit, quòd incipiat ab actu contradictorio, quod voluit Imol. in d.

l. ex duobus versic. & attēde, & fuit opinio Cyn. quem refert, & sequi videtur Castrensi. in d. l. properandum in princ. nu. 6. sed Cyn. ibi tantum dicit, secundum aliquos instantiam incipere à tempore cōtestatæ controuersiæ, vt vtar eius verbis, se remittit tamen ad dicenda per eum in l. 1. C. vbi de crimin. agi. oportet, quo loci nec verbum de hoc dicit, fuit quoque opinio Alber. in l. nulla C. de procurat. vbi voluit, actū æquipollentem liti cōtestatæ esse qualemqualem, petitionem, & contradictionem sequutam, & ad istum locum se remittit in d. l. properādum, vbi dixerat, instantiam incipere à die motæ controuersiæ in quam opinionem, licèt non benè firmet visus est semper inclinasse d. de Gregorio in sæpius citato tractat. de iud. caus. feud. quæst. 20. & eam dicit tenuisse d. Prothonota. Alliata in causa Augustæ d. Bonior. super Ritu capit. 132. de quo diximus in superioribus, quæ opinio sicuti est malè intellecta communiter, ità communiter habetur in ore.

Tertia opinio fuit quòd lis in ijs dicatur contestari per actum, qui in ordinarijs, vbi verè lis cōtestatur, fieri solet post litis contestationem, ita Bart. & communiter Doct. in d. l. properandum C. de iudicijs, & multi alij quos inferius citabo.

Quarta

Quarta opinio fuit, quòd lis dicatur cõteſtari quãdo reus conuentus præſentat exceptiones ſuas, quãdo audiui allegari teneri à Franciſco Marco in deciſ. Delf. 717. in prima parte.

Sed vt ad veritatis inueſtigationem citius accedamus ego arbitror exploſa prima opinione, cæteras non eſſe contrarias, imò omnes in vnam conuenire, tametſi verbis videamus differre, & malè temporibus noſtris intelligantur, & peius in practica exerceantur. Putò igitur in primis etiã præſupponendum in ordinarijs, in quibus verè lis conteſtatur nec à partibus, nec à Iudice poſſe de meritis pacto aliquo cognoſci, nec diſcuti, niſi lite conteſtata, quandoquidem ante litis conteſtationem præparatoria tantùm examinãtur, eſt clariſſima opinio omnium in capit. quoniã frequenter vt lit. nõ conteſt. in auten. offeratur C. de litis conteſt. & in ſexcentis alijs locis: ob id petitiones, quas nos capitula, vel memoriale, vel libellum appellamus non poſſunt præſentari, niſi lite conteſtata. Similiter teſtium receptio, exceptiones, & id genus non niſi lite conteſtata fiunt d. cap. frequenter: pariter ſi reus quicquid vellet negare, vel contradicendo actori affirmare, non niſi lite conteſtata admittitur: quoniam omnium ratio ea eſt, vulgaris, quia litis conteſtatio eſt baſis angularis, & fundamentum Iudicis,

& non facto fundamento nō potest pacto aliquo ædificari, nec in hoc differentia est inter summarias, & ordinarias causas; quia licèt expressè, & verè lis non contestetur, tamen ex eadem ratione necessitatis fundamenti iudicij, & necessariũ antecedens, volunt omnes, litem haberi pro contestata, quando fit actus, qui in ordinarijs solet fieri, imò dico ego, debet fieri post litem contestatam: quia verò non potest dari certa regula in ijs actis, & necessariò non debent omnes fieri, vel ordinatim vnus post alium, quia hoc importat procedi sine figura iudicij, & quandoque vnus actus, quandoque alius vt dicemus statim, potest primo loco repræsentari in iudicio: ob id Doct. regulam certam non potuerunt dare, loquendo de causis in abstracto, tametsi in concreto secundum causas aliquas, & factorum contingentiam aliquem actum nominauerunt. Ob id magis cõmuniter conueniunt, vt dicant instantiam incipere ab actu, in quo incipiunt merita discuti, imò Bart. in d. l. properandum. §. 1. in princ. vult incipere instantiam ab ea die, in qua incipiunt tractari merita, nec aliud in effectu voluit. Cyn. ibidem dum referens quosdam, dicit instantiam incipere à tempore contestatæ cõtrouersiæ, licèt verba obscura sint, & barbara, nec aliud sonant nisi à tempore litis contestatæ, & ob id malè Ca-

strens.

ſtrenſ. cũ intelligit, dum refert ipſum velle quòd à tempore contradictionis. Verum ego, & Caſtrenſ. & Alber. etiam in d. l. nulla C. de procur. non intelligo, vt actus æquipollens liti conteſtatæ, debeat de neceſſitate, eſſe contradictorius, & quòd ſine contradictione, non poſſit lis haberi pro conteſtata, ſed quòd ſecundum facti contingentiam poſſit talis actus contradictorius talem effectum operari, vt docemus ſtatim, & ità quoque intelligo Imolam in d. l. ex duobus ver. & attẽde quem ità etiã videtur intelligere Ronchegall. ibi numero 14. & ſupra tetigimus. Bal. etiam in d. l. properandum §. primo cum opinione Bart. ad literam concurrit dicitque ità Doct. tenere, & allegat in id Cyn. in l. nihil C. de Procur. qui in libro meo nec verbum de hoc dicit Salyc. in d. l. properandum in princ. nu. 1. dicit, inſtantiam incipere à prima contradictione, quæ fit ſuper meritis cauſæ, argumento eorum, quæ ipſe dixit in l. nihil, & in l. nulla C. de procurat. ſed in l. nihil obſcurè loquitur in l. verò nulla clarius, quia inquit litem conteſtari per primum actum cauſidicum, merita cauſæ concernentem, cũ aduerſario agitatum quod intelligit de actu valido, & non de nullo, ex cuius Salyc. doctrina colligitur apertiſſimè ipſum non contradicere Bartol. Bald. & alijs quinimò aperit, & decla-

rat, quod nos dicebamus non requiri contradictionem, vt sit lis contestata; tametsi si illa intercesserit circa merita tamen talis effectus resultabit, istud quoque voluit Fulgos. in d. l. properandum in principio, nu. 2. vbi expressè vult primum actum iudiciarium habere vim litis contestatæ, & ità dicit, tenere Doctores. Istud, etiam mihi apertissimè probat Alexan. & satis notabiliter in l. nulla C. de procur. vbi primo loco citata opinione Bartol. Bald. & aliorum, qui volunt instantiam incipere, quando merita tractantur: quia, inquit, causa dicitur illa, quæ concernit merita, & negotium principale; exinde dicit, attendi debere doctrinam glos. in cap. 1. in verb. absentiæ de elect. in 6. quæ vult quòd primus actus, qui in ordinarijs solet fieri post litis contestationem, debet in sũmarijs operari effectus, quos in illis operatur litis contestatio: & ideò inquit Alexand. post Bartol. in extrauagan. ad reprim. in ver. figura, si legitimatis personis, præsentarentur exceptiones peremptoriè, vel fierent petitiones, vel articuli, idem esset dicendum, & idem tradit Alex. in d. l. properandum in princ. vbi ad id allegat, & Cyn. & Salyc. Istud quoque clarissimè tenet Ias. in d. l. nulla, sed clarius in d. l. properandum numero 7. vbi vult quòd vim litis contestatæ habet primus actus, qui fiet; nam

subdit

ſubdit,quod primus actus,qui tractat de meritis cauſæ,habet vim litis conteſtatæ, cũ Bart. etiam in d. l. properandum & in d. extrauag. ad reprimendum in verb. figura,concurrit Curt. Iun. in d.l. nulla nu. 5. licet quo ad intellectum d.l.nulla dicit Bart. & Doct.nõ bene loqui,quod etiam voluit idem Curt. Iun. in d.l.properãdum nu.7. vbi tamen vult initium eſſe ab ea hora,in qua incipiũt tractari merita, ad quod etiam citat Cyn. & Salyc. qui videbantur velle contradictionem. Idem quoq; voluit Iacobinus in d. l. properandum in princ. col. 1. Canoniſtæ ſimiliter, in eandem ſententiam iuerunt,inter quos Abb.in cap. venerabilis circa finem de iudicijs Fely.in capit. inſinuante col. pen. & fin.& in d. cap. venerabilis col. pen. in fin. & Bero. in d. cap. venerabilis nu.77.vbi inter cętera exemplificat de receptione teſtium. In eandem quoque opinionem iuit, & melius. Rom.conſ.174. Idem Alex.conſ.50. nu.9. & 19. in 2. vol. vbi refert ità communiter Doctores tenere.Marãta etiam in Speculo idem voluit in ver.& omnia fiunt durãtę inſtantia n.4. & in duobus alijs locis relatis ab Horatio Mandoſ. in add. ad Rom. d. conſ. 174. vbi etiam ad id allegat Lapum alleg. 122. & Balb. in tract. præſcript. in 3. part. vltimæ partis ante nu. 33. Et iſtud etiam voluit Afflict. in d. conſtit. hac

lege

lege nu. 10. in fin. tametsi nu. 9. aliter videatur sentire cum Socc. quem allegat, vt supra adnotatum est. Sed talis opinio aut falsa est, aut debet reduci ad concordiam cum prædictis, & demum in hanc opinionem iuit post alios ab eo relatos Ronchegal. in d. l. ex duobus nu. 14. ff. de duo. reis.

5 Apparet igitur ex ijs clarissime Doctores magis communiter in hanc vnam sententiam conuenire, quòd in summarijs litis contestationis effectũ operatur actus qui primus fit ad meritorum cognitionem, & tractatum; ex quibus reprobatur prima opinio quæ dicebat citationem hunc effectum operari quia citatio nõ est actus in quo incipiunt tractari merita, sed est vocatio ad iudicium, & quandoq; post citationem solent allegari, & discuti exceptiones aliquę dilatoriæ, & pręparatoria iudicij, quæ omnia ante litem contestatam tractantur vt de se patet. Similiter reprobatur opinio illorum qui dicebãt primam comparitionem, & controuersiam motam hunc effectum operari, nam similiter ex præmissis apparet de falsitate, & ineptitudine talium opinionũ. Reprobatur quoque secunda opinio principalis quatenus ex ea infertur quemlibet actum cõtradictorium sufficere; nam Doctores communiter requirunt actum contradictorium circa merita

causæ

causæ vt diximus supra. Similiter reprobatur quatenus, ex ea aliqui inferunt requiri de necessitate quòd sit actus contradictorius partis, vt dicatur lis haberi pro contestata quasi quòd sine contradictione non fiat, nam multi actus talem effectum operantur, qui vere actus causidici & iudiciarij sunt, & nō solent nec possunt fieri nisi lite contestata, & tamen nulla adest in eis partis contrariæ contradictio, vt est præsentatio capitulorum seu positionum, vel testium receptio & similia. Reprobatur quoque quarta & vltima opinio; quatenus secundum aliquos ex ea infertur non ante nec aliter litem contestari nisi præsentatis exceptionibus; prout nō multi dies sunt, allegari audiebam à nonnullis dicentibus ex hoc in facti contingentiam instantiam non cepisse à præsentatione libelli, sed ab exceptionibus satis post præsentatis, quæ opinio falsissima est, & cōtra veros terminos iuris: nam sine dubio secundum omnes præsentatio libelli est actus causidicus seu iudiciarius & in eo incipiunt tractari merita, quinimò non solet, imò dico ego, non potest præsentari nisi lite cōtestata in Regno; prout est cōmunis praxis & indubitata, & consequenter talis præsentatio libelli operata est litis contestationē. Impossibile est ergo quod ex eo actu non incipiat instantia, imò ea semel cepta & lite

semel

semel contestata, alia litis contestatio dari non potest, nec debet, nec solet etiam in Regno; immò de iure dicitur hoc monstrum esse; sicuti si homo haberet duo capita gloss. in l. & post ædictam in ver. instantia ff. de iudicijs Bald. Imol. Cyn. & alij in l. procurator. §. si dominus ff. de oper. nou. nunt. & tradit Bolognet.cõs.28.n.8. loquens propriè in Regno, & fuit in causa Augustini Gisulfi prosequuti tunc in Regia visita, Marchionis Ordeoli.

Vt igitur amplius in ijs nõ immoremur, & quæstionem absoluamus: arbitramur sine aliqua controuersia debere dici secundum veriorem, & receptiorem doctorum sententiam, in ijs summarijs, & alijs in quibus verè lis non contestatur; litis contestationem operari quilibet actus, qui in ordinarijs non solet, nec potest fieri, nisi lite contestata; & quòd initium faceret in tractatu, & cognitione meritorum. Ista ergo est opinio vera, & receptior in theorica, illam tamen ad praxim Regni nostram reducendo, dicimus non posse dari certitudinem talis actus, tùm quia non semper requiritur quòd fiat, & procedatur vno modo, tùm etiam quia in diuersis actibus, qui solent esse talis naturæ, nõ datur ordo aliquis, tùm quia stilus varius est, & diuersus, tùm etiam quia cum procedatur sine figura iudicij, & sola facti veri-

tate

tate inspecta, certa forma in faciendis actibus nō datur: & vt ad exempla quæ magis rem claram faciunt, deueniamus. Petitione facta in summarijs istis, quæ hodiè iuxtà regiam Pragmaticam necessaria est, & debet esse clara, eaque parti notificata, vel aliter citato aduersario quandoque actor solet præsentare libellū vel memoriale vel capitula, vel positiones, hæc enim quatuor pro sinonymis habeo, & iuxtà theoricā iuris, & praxim Regni, de qua presentatione fit actus de mandato Iudicis vel in iudicio dum Curia regitur, vel extrà illud parte citata, tunc sine dubio lis erit contestata, quia iste est actus iuridicus seu iudiciarius, & causidicus vt vtar verbis Saly. in d. l. nulla C. de procur. Rursus est actus qui nō solet fieri in ordinarijs, nisi lite contestata, immò dico ego non potest fieri aliter, vt supradictum est, & demum in eo incipiunt tractari merita causæ: & in specie quòd talis præsentatio hæc operetur est doctrina Bart. in d. versi. & figura, quem alij sequuntur, vt supradiximus. Quandoq; de tali præsentatione non fit actus, nec in effectu talia capitula præsentantur, sed tantum fit memoriale ad informationem commissarij ad effectum recipiendi testes, & testes recipiuntur parte citata, de mandato etiam Iudicis, tunc effectus litis contestationis, & initium instantiæ erit talis te-

 stium

ſtium receptio,quia antè hunc actum qui in actis appareat;alius non reperitur,& pariter nec ſolet, nec poteſt fieri talis teſtium receptio, niſi lite cõteſtata d. cap. quoniam frequenter, & ſine dubio tractantur merita cauſæ. Quandoque poteſt euenire,quòd in primo actu præſentetur incartamentum, vel ſcripturæ, ex quibus actor fundare intendit intentionem, & pariter ex eo actu reſultabit effectus prædictus. Quãdoq; ſuper memoriali pars prætendit,quòd aduerſarius ſubeat ſubitiones adhuc talem effectum operabuntur. Quandoq; antequàm actor quid faciat reus conuentus comparet, vel ſupplicando, vel alium actum faciendo contradicit petitioni actoris;aliquid in meritis allegando pro ſua liberatione, & defenſione, & pariter talis contradictio operabitur prædictum effectum, & hoc modo concordantur, & intelligendi ſunt Doct. qui in ſecunda opinione citati voluerunt actum cõtradictorium habere vim litis conteſtatæ. Quandoque & vltimo reus deſiderans liberationem non vult expectare, quòd actor quid faciat, ſed ſuas exceptiones præſentat, & tunc cum talis actus habeat omnes contradictiones de quibus ſupra, & actus alius non præcedat, meritò tales exceptiones talem effectum operabuntur, & ità procedat opinio Franciſci Marci d.deciſ.717.qui propriè

in ijs

in ijs terminis loquitur, cum dicat in casu suo fuisse inceptum tractari de meritis per præsentationem capitulorum exceptionalium. Si ergo inceptum est, necessariò præsupponitur alium actum similem non præcessisse, & ità quoque intelligendus est Alex. in d. l. properãdum dum post Bart. in ver. figura, similiter exemplificat de præsentatione exceptionum. Istorum ergo actuum, & similium qui possent in facti contingentia occurrere, vel secundum stilum procuratoris causæ, vel secundum libitum litigantium: cum in ijs non detur certa forma, vt diximus, qui primus fiet operabitur litis contestationem, & dabit instantiæ illi initium: & istud est quod verè voluit Ias. in d. l. properandum num. 7. dum loquitur de primo actu qui fiet, &c. & semel dato initio per vnum de actibus prædictis, reliqui qui sequuntur nec alterant, nec nouant initium iam factum. Ità quoque secundum hanc doctrinam intelligendus est de Gregorio in d. tractat. de Iudic. causarum feudalium quæst. 21. dum alternatiuè loquitur de actibus, vt per eum. Ità quoque intelligendus est Prothonotarius Alliata allegatus à Boniorno d. cap. Ritus 132. Nam verum est quòd actus contradictorius circa merita operatur litis contestationem secundùm facti contingentiam: sed non dicit, etsi diceret falsum

Dd 2 asse-

asseréret, quòd de necessitate talis contradictio requiratur. Ex quibus, & opiniones sanè intellectę ad concordiam reducuntur & vera datur intelligentia ad dicta Doctorum: quæ omnia notanda sunt, tùm quia non ab alijs discussa, & quotidiana sunt, & deseruiunt nedum in summarijs, verùm & in causis omnibus, in quibus verè lis non contestatur, quales sunt, quæ modo procedendi ex abrupto examinãtur, vt loco suo etiam annotabimus.

QVAESTIO DECIMASEXTA.

Instantia in causis, quæ ex abrupto expediuntur, à quo incipiant actu.

SVperest, vt de instantijs aliqua dicamus causarum ciuilium, quæ modo procedendi ex abrupto pertractantur: verum non de omnibus erit præsens sermo, sed tantum quando proceditur visione scripturarum simpliciter, vel dato termino extraordinario. Quo enim ad alias, quæ sub tali modo procedendi continentur, iuxta ea quæ nos annotauimus in prima quæstione huius secundi libri: iam ex traditis in præcedentibus quæstionibus potest haberi resolutio.

Causæ igitur quæ visione scripturarum tractantur

possunt

possunt esse, & allodiales, & feudales, & illę quæ continentur sub causis summarijs ex forma Ritus, & forma Pragmaticæ, & demum ordinariè. Nam cum talis modus procedēdi in Regno parte consentiente approbatus sit in omnibus causis talis consensus operatur, & in feudalibus de quibus maius dubium esse videtur, loquitur d. de Gregor. in d. tract. de iud. caus. feud. quæst. 20. Potest quoque vt aliàs diximus talis modus considerari etiam parte dissentiente, quando examinandus esset merus iuris articulus, & partes in facto essent concordes, vel si quid probandum esset dandus esset terminus extraordinarius, de quibus omnibus quando contingere possunt, & quomodo secundum iuris theoricā defendātur, & in praxi admittenda sint, loco suo dicemus. Pro modo præsuppositis causis talibus modis pertractatis; videndum etiam de instantijs earum, & erit quæstio sextadecima: & quidem quo ad metam, & tempus ipsarum non est difficultas aliqua, quia regulariter secundum formam capituli nouissimi in allodialibus iuxtà dispositionem iuris; in feudalibus, & in alijs iuxtà particulares instantias in Regno assignatas prout in summarijssimo possessorio, aliàs diximus, & demum iuxtà nouam qualitatem causæ terminabitur instantia. Difficultas est in principio cursus

talium

talium instantiarum d. de Gregorio, d.q.20. loquens de modo procedendi parte consentiente approbato; qui fit per missionem scripturarum ad Iudices cum effectu in dorso earum; in quo narratur petitio citato aduersario ad effectum in scripturis contentum, & in quibus (vt etiam ipsi dicit, & in praxi verissimum est) nulli dantur termini, nec ex forma Ritus, nec ex dispositione iuris communis: voluit actum qui habeat vim litis contestatæ pro initio instantiæ, esse contumaciam incusatam aduersario, ad effectum in scripturis contentum, maximè subdit aduocato rei respondente, & scripta tali responsione inpede contumaciæ, & ità dicit seruari. Quæ opinio, & declaratione indiget, & correctione in multis, vt ex infrà dicendis apparebit. Inprimis ergo ex verbis Gregorij apparet ipsum velle solam incusationem contumaciæ talem effectum operari absque responsione, quia cum dicit maximè aduocato respondente illa dictio maximè non excludit primum casum licèt explicet secundum, veluti minus dubitabilem, vt traditur per . . . . & ex modo loquendi etiam clarum est, quo themate retento non videtur talis opinio substinenda, cum nullo iure fundetur. Nam incusatio contumaciæ aliud non est nisi quòd citatio facta redigitur in actis, nè circumduca-

ducatur; per ea quæ ipsemet eodem tract. dixit in quæst. 15. in ea igitur nihil fit ab aduersario: nec inceptum est tractari de meritis causę, prout intelligunt Doctores de quibus in præcedenti quæstione: nec est actus qui solet fieri post litem contestatam, immò regulariter in omni lite fit antè litem contestatam, & ob id videmus, quòd incusata contumacia solent allegari, & discuti exceptiones dilatoriæ, declinatoriæ fori, & similes, quæ antè litem contestatam tractandæ sunt de necessitate. Rursus hæc opinio falsa est, quia si post incusatam contumaciam potest reus pro vt cõmuniter fit comparere, & dissentire in modo procedendi, quo dissensu stante non potest amplius illo modo procedi quomodo ergo dicemus posse substineri, quòd interim lis dicatur cõtestata: etsi diceretur hoc esse quando non dissentiretur; replicabo igitur nullum interim esse iudicium fundatum, & generaliter nullus effectus litis contestationis, sed stabit in pendenti, donec reus cõsenserit, vel dissenserit: nec in iure, & apud Doctores ego reperi posse dari effectum litis contestationis, nisi super certo veluti super basi, & fundamento iacto in lite. Prætereà nisi in codice hic error sit, videtur Gregorius ineptè loqui; dum pro ratione subdit, quòd talis actus incusationis contumaciæ sit primus actus contradictorius,

dictorius, Iudice sedente pro tribunali. Nam nõ est hoc verùm cũ pars sit absens, & ideò tãquàm talis fingitur,& incusatur cõtumacia,etiã si pręsens sit in iudicio,& si præsens reputatur, tamen alio non facto non dicitur hucusq; contradicere. Ob id necessariò dicendum est,quòd sit error in scriptura, & intentio d. Gregorij sit, quòd incusatio contumaciæ cum responsione aduersarij operetur litis contestationem: quæ opinio videtur prima fronte vera, sed aduertatur quia secũdùm eam remanent multæ difficultates, & quæstio principalis nõ habet resolutionẽ. Nã tametsi verum sit quandoq; incusata contumacia aduersarium respondere p aduocatum; quãdoq; tamẽ, imò à communiter contingentibus hoc nõ fit, & & id ea ratione ne p talem responsionẽ fiat parti præiudiciũ in declinatoria fori, vel in modo procedendi, vel aliter;& ob id videmus in praxi nec in die incusationis, nec post multos alios, saltem infrà octo dies datos à pandectis, vt loco suo dicemus, quicquàm fieri nec dici ab aduersario citato. Mendosa igitur est opinio, quia hunc casum,qui frequẽtius accidit nõ determinat: Rursus responsio quę quandoq; fit incusata cõtumacia solet esse vt plurimum,immò regulariter;nisi incauti sint aduocati, & litigantes cum clausula prima die,cũ protestatione mittendi, quæ operatur

tur

tur multa circa præiudicialia; & sensus est quia aduersarius respõdẽs protestatur quòd vult deliberare, & proponere vsq; ad primã diem iuridicã quod intẽdit, & cõsequẽter petitio est iudiciaria quæ regulariter de iure datur ante litem cõtestatã etiã in praxi, & in ordinarijs causis: quomodo ergo talis respõsio poterit operari effectũ litis cõtestatæ? Quapropter necesse est dicere opinionẽ Gregorij in eo tamẽ casu posse in practica defendi, quãdo aduocatus responderet simpliciter; tũc enim talis respõsio operaretur effectum litis cõtestationis, quasi diceret quòd vult cõtendere, & tũc sine dubio lis cõtestaretur, sed hic casus rarò aut nunquã cõtingit, & cõsequẽter opinio est pro determinatione casus rarò, aut nũquam cõtingẽtis, cõtra regulã quæ habet ꝙ ad eã quæ frequẽntius accidũt leges adaptãtur l. nam ea ff. de legib.

Pro resolutione igitur ego arbitror debere considerari quinq; casus. Primus casus erit, quãdo missis scripturis ad effectũ, & incusata cõtumacia parti, illa simpliciter respondet absq; protestatione, & in hoc casu, vt supra dictum est, potest teneri opinio Gregorij, vt talis responsio inducat litis contestationẽ. Remanet tamẽ scrupulus, quia nõ obstãte tali responsione simplici nõ arbitror ego parari prejudiciũ, saltem circa modũ procedẽdi, nempe vt nõ possit dissentire, quia illa responsio

 fit ad

fit ad effectum euitandi contumaciam, & fortè posset operari quoad declinatoriam fori: si ergo adhuc modus procedendi est impendēti non videtur cessare difficultas ex ijs, quæ superius diximus. Verùm dici potest, quòd saltem nō facto dissensu operabitur illa responsio, vt lis dicatur quasi cōtestata, & licèt in electione rei possit dici esse, vt modus ille resoluatur, tamē cogitādū est.

Secūdus casus quādo in respōsione est adiecta clausula illa prima die cum protestatione mittēdi, & tūc arbitrarer, ꝙ nō induceretur litis cōtestatio, saltē vsq; ad primā diem iuridicā, infrà quam aut dissentiet, aut cōsentiet, & tūc tenēdum est quod dicā in sequentibus casibus. Aut verò nec dissentiet, nec cōsentiet, & tūc qa tacitè videtur declarasse se velle cōtēdere sub illo modo procedēdi, operabitur etiā illa respōsio effectū litis cōtestationis: & in hoc adhuc remanet scrupulus à quo die talis effect⁹ resultabit, vt possimus nos habere initiū instātię cogita, & vide quę inferi⁹ dicerem⁹.

Tertius casus est: si expresse cōsentit pars aduersa, quòd sit mittēdo ad cōtrariū effectū, & quia tūc amplius nō potest dissentire, sine dubio talis missio operabitur effectū litis contestationis, immò & effectū conclusionis in causa, vt alias dicemus.

Quartus casus est, quādo pars citata expresse dissētit in modo procedendi, & tunc sine dubio arbi-

tror

trior non posse tractari de instantia, quia ille modus procedendi est resolutus; & expectandum est, quomodo actor voluerit se dirigere; fortè dãdo terminum prout in summarijs, vel præsentando capitula, vel facto actu, quòd scripturæ stent loco postę, & tunc quid dicendum sit de instantia, iam ex superioribus apparet.

Quintus, & vltimus casus quando citatus nec expresse dissentit, nec cõsentit, nec aliquo modo respondet, sed tacet; quod non semel vidi ego euenisse: & iste casus quantum attinet ad id, de quò modò quærimus, apud me est valde dubius: rationes autẽ dubitandi sunt, quia licèt elapsis octo diebus possit procedi ad decisionem scripturarũ, etiam si nihil dixerit, aut præsentauerit citatus, tamen & eis elapsis, & satis post, quandocunque vsque ad instans decisionis scripturarum potest cõparere, & dissentire in modo procedendi, quò dissensu sequuto omnia resoluuntur; Verùm est ergo dicere, quòd interim modus ille stat impendenti, & iudicium non videtur habuisse fundamentum aliquòd, vt possit cõsiderari initium instantiæ. Præterea, cum reus nihil fecerit, nec responderit licèt vocatus ad iudicium, non video quomodo possit dici lis contestari, quia desunt omnes illæ conditiones cõsideratæ à Doctoribus, de quibus in pręcedenti quæstione: & in isto casu

nullatenus videtur posse substineri, quod dicit Gregorius; quòd citatio, & incusatio contumaciæ operatur effectum litis contestationis.
Cogitabã igitur pro resolutione meliori tam istius vltimi casus, quàm omnium aliorum; posse dici explosa sententia Gregorij, quòd tunc lis diceretur cõtestari, quando actor pręsentat scripturas, & effectũ corã iudice, nã in practica solet primo loco citari reus, & post citationem incusatur cõtumacia, à quo die est necesse eidem actori infra octo dies alios præsẽtare, & apportare scripturas Iudici, ex forma ordinationum Pandectarum, alioquin illa citatio circumduceretur, & interloquutoria quæ daretur esset nulla veluti lata parte incitata: ob id in practica fit, quòd apportatis scripturis iudex solet annotare diem apportationis. Ista ergo præsentatio scripturarum dicerem ego esse illum actum, qui vim litis contestationis habet, quia fit post citationem partis in iudicio, & sic parte citata. Item corã iudice, & per pręsentationem scripturarum dicitur tractari de meritis causæ. Item est actus qui in ordinarijs solet fieri post litem cõtestatam, immò debet fieri, vt patet ex ijs, quæ in præcedenti quæstione diximus, & sic concurrunt omnes illę conditiones de quibus ꝑ Doctores. Ab isto ergo die initiũ sumet instantia, & quia quãdoq; vel per in curiam

vel

vel quia iudex statim videt, & visio p mag. notariū notatur, vt appareat infra octo dies, tūc ob incertitudinē diei apportationis; dicemus instantiā currere à die visionis factæ per Iudicē, quæ visio alium effectū operatur, de quo per Gregoriū prçallegata quçſ. 20. de quo alibi dicemus. Et ex hac theorica, quæ fundata est in decisionibus Doctorū, tolūtur omnes scrupuli, & difficultates in omnibus casibus suprapositis; est beneuerū quòd ex ijs nō tollitur facultas reo dissentiendi in modo procedēdi, & ideò sequuto dissensu omnia resoluūtur (vt supra dictū est) & licèt de iure cōmuni facta litis contestatione non liceat reo dissentire; quia dicitur quasi cōtrahi, vt tradit Soc. in cap. 1. nu. 145. de libel. obla. & Doct. in l. . . . . . Tamen in Regno hoc est aduertēdū posse fieri; quia per talē modum non proceditur in inuitū, sed in volētē, quod secus est inspecta dispositione iuris cōmunis: & in Regno etiā vbi parte inuita certo modo est procedendū; quia tūc, cū nō possit pars rea dissētire vna semel lite cōtestata vel quasi; iudicium marte suo decurrit in hoc casu tamen de quo agitur volūtas rei totū facit: & ideò tolerandū est, & expectādū donec vel ipsa dissentiat, vel causa debito tēpore terminetur: & interim dicitur facta litis contestatio prout fieri pōt secūdū subiectā materiā: & ità arbitror per hanc theori-

cam

eā omnia resoluta esse, ad quā nec Gregorius aduertit, nec alius quē ego adhuc viderim, & video esse bene fundatam in iure. Cogitandū tamē est.

Ex præmissis quoq; resoluitur alia difficultas, quæ est; quādo in tali modo procedēdi pars citata nō potest dissentire, prout in casibus supra cōsideratis, & nos dicemus latius loco suo: nā tāto magis illa præsentatio scripturarū operabitur talē effectū; cū iudicium reddatur in inuitum per ea, quę supra diximus. Sed pulchra difficultas est, an illud idem dicendū sit, quādo esset dandus terminus extraordinarius stāte dissensu partis, sequuta interloquutoria iudicum; quod in multis casibus in Regno est receptum, prout loco suo dicemus. Quādo ergo in tali themate dicetur instantia incipere. Posset adhuc dici instantiā iam fuisse ceptam per pręsentationem scripturarū, prout supra diximus, nec est inconueniens, quòd ea cepta daretur terminus parti ad faciēdas defensiones. Sed in contrarium facit, quia stante dissensu non potest negari nō posse, nec dici amplius procedi illo modo electo ab actore, nēpè visione scripturarū, sed alio modo ex abrupto, qui vulgariter dicitur per termini extraordinarij dationē: & ideò in termino solēt præsentari capitula; recipi testes hincinde, immò solent dari plures termini vt receptum est etiam in Magna Curia; non obstante

stante

ſtáte, quòd interloquutoria dicat procedatur dato termino extraordinario, vt loco ſuo etiam dicemus, & demum compilatur proceſſus, in quo proceditur facta collatione, & deciditur in modum ſententiæ, & in modum interloquutoriæ. Si ergo variatus eſt modus procedendi, prima conteſtatio videtur reſoluta, & inſtantia noua in iſto modo incipiat à die dationis termini, non autem ab ipſa interloquutoria, vt quandoq; aliqui voluerũt: quia interloquutoria licèt determinet quomodo debeat procedi; tamen nõ dicitur eſſe de actis cauſæ, prout verè eſt terminus. Et ità arbitror eſſe concludendũ in pręmiſſis, interim poteris cogitare, ſi quid melius inuenire potueris.

F I N I S.

